رسائل جامعية (٨٩)

إيضاح الدلائل

في الفرق بين المسائل

تأليف العلامة
عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني الحنبلي رحمه الله
المتوفى عام / ٧٤١هـ

تحقيق ودراسة
عمر بن محمد السبيل رحمه الله
المتوفى عام ١٤٢٣هـ
إمام وخطيب المسجد الحرام
وعضو هيئة التدريس بكلية الشريعة في جامعة أم القرى

دار ابن الجوزي

عبد الرحيم بن عبد الله
الزريراني الحنبلي
إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل
تحقيق ودراسة
عمر بن محمد السبيل
دار ابن الجوزي

رسائل جامعية (٨٩)

إيضاح الدلائل

في الفرق بين المسائل

تأليف العلامة

عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني الحنبلي رحمه الله

المتوفى عام / ٧٤١ هـ

تحقيق ودراسة

عمر بن محمد السبيل رحمه الله

المتوفى عام ١٤٢٣ هـ

إمام وخطيب المسجد الحرام

وعضو هيئة التدريس بكلية الشريعة في جامعة أم القرى

دار ابن الجوزي

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا الكتاب رسالة علمية تقدم بها المحقق إلى قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى، وقد نال بها درجة الدكتوراه بتقدير ممتاز مع التوصية بالطبع، وقامت الجامعة بطبعه عام ١٤١٤هـ في مجلدين.

(ح) عمر محمد السبيل، ١٤٣٠هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
البغدادي، عبد الرحيم بن عبد الله
إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل. /عبد الرحيم بن عبد الله البغدادي؛ عمر محمد السبيل.- الدمام، ١٤٣٠هـ
٧٦٠ص، ١٧×٢٤سم
ردمك: ٣ ـ ٢٤٥١ ـ ٠٠ ـ ٦٠٣ ـ ٩٧٨
١ ـ الفقه الحنبلي أ ـ السبيل، عمر محمد (محقق) ب ـ العنوان
ديوي ٢٥٨,٤ ١٤٣٠/٢٧٠٥

الطبعة الأولى

١٤٣١هـ

دار ابن الجوزي
للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية: الدمام - طريق الملك فهد - ت: ٨٤٢٨١٤٦ - ٨٤٦٧٥٩٣، ص ب: ٢٩٨٢ - الرمز البريدي: ٣١٤٦١ - فاكس: ٨٤١٢١٠٠ - **الرياض** - تلفاكس: ٢١٠٧٢٢٨ - جوّال: ٠٥٠٣٨٥٧٩٨٨ **الإحساء** - ت: ٥٨٨٣١٢٢ - **جدة** - ت: ٦٣٤١٩٧٣ - ٦٨١٣٧٠٦ - **بيروت** - هاتف: ٠٣/٨٦٩٦٠٠ - فاكس: ٠١/٦٤١٨٠١ - **القاهرة** - ج.م.ع - محمول: ٠١٠٦٨٢٣٧٨٣ - تلفاكس: ٠٢٤٤٣٤٤٩٧٠
البريد الإلكتروني: aljawzi@hotmail.com - www.aljawzi.com

المقدمة

الحمد لله الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيرًا، وداعيًا إلى الله بإذنه وسراجًا منيرًا، أحمده سبحانه حمدًا كثيرًا، كما ينبغي لجلال وجهه، وعظيم سلطانه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن نبينا محمدًا عبده ورسوله، الذي أنزل عليه الكتاب المبين، الفارق بين الهدى والضلال، والغي والرشاد، والشك واليقين، صلى الله عليه، وعلى آله وأصحابه، وسلم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين. وبعد:

فإن الفقه من أشرف العلوم قدرًا، وأسماها فخرًا، وأعظمها أجرًا، وأعمها فائدة؛ لأن به يعرف الحلال من الحرام، ويميز بين الجائز والممنوع من الأحكام، ويطلع على أسرار الشريعة ومقاصدها.

وقد احتوى هذا العلم على فروع متعددة، وأنواع متنوعة، وإن من أعظمها نفعًا، وأجلها قدرًا، وأدقها استنباطًا: علم الفروق.

إذ به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، وأسراره ومآخذه، وحكمه ومقاصده، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويدرك ما بين فروعه ومسائله من وجوه الاتفاق والاختلاف، فيلحق كل فرع بأصله، ويعطى النظير حكم نظيره، فيجمع بين مؤتلفها، ويفرق بين مختلفها.

لذا، فقد أشاد عدد من العلماء ـ رحمهم الله ـ بأهمية هذا الفن، وبينوا عظيم فائدته، وأوضحوا حاجة الفقيه الماسة إلى معرفته وإدراكه.

فقال العلامة الطوفي الحنبلي: (إن الفرق من عمد الفقه وغيره من العلوم، وقواعدها الكلية، حتى قال قوم: إنما الفقه معرفة الفرق والجمع).

وقال العلامة الإسنوي الشافعي: (إن المطارحة بالمسائل ذوات المآخذ المؤتلفة المتفقة، والأجوبة المختلفة المفترقة، مما يثير أفكار الحاضرين في المسالك، ويبعثها على اقتناص أبكار المدارك، ويميز مواقع أقدار الفضلاء، ومواضع مجال العلماء)(١).

فلما لهذا الفن من أهمية جليلة، وفوائد عظيمة في مجال الدراسات الفقهية الشرعية، حرصت على أن أسهم بعمل علمي في هذا الفن من خلال هذه الأطروحة، فاطلعت في هذا الفن على مصنفات مخطوطة قيمة مفيدة، في المذاهب الأربعة، جديرة بأن تنال اهتمام الباحثين بالنشر والتحقيق، وكان من أميزها في نظري، وعليه وقع اختياري كتاب (إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل) فرأيت أنه جدير بالعناية والتحقيق، وإبرازه للباحثين والدارسين، وكان من أهم ما دفعني إلى اختياره ما يأتي:

١ ـ مادة الكتاب العلمية، وأهميتها في مجال الدراسات الفقهية الشرعية.

٢ ـ حسن عرض المصنف لمادة كتابه، وإيضاحه لها بأسلوب علمي رصين، مع غوص على معان دقيقة جليلة، واعتناء بالأدلة النقلية، واهتمام بها، وأمانة علمية متميزة، تضفي على الكتاب مزيدًا من العناية به، والإجلال لمؤلفه.

٣ ـ اشتمال الكتاب على أبواب الفقه كلها تقريبًا.

٤ ـ أنه من أوسع كتب الفروق الفقهية، إذ بلغت فروقه (٨٢٥) فرقٍ.

٥ ـ قلة المؤلفات في هذا الفن، وقلة المطبوع منها على وجه الخصوص، حيث لا أعرف منها سوى ثلاثة: فروق القرافي المالكي، وفروق

---

(١) انظر توثقة هذين النقلين مع غيرها من أقوال العلماء في الإشادة بهذا الفن في مبحث: أهمية علم الفروق الفقهية.

الكرابيسي الحنفي، وعدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق للونشريسي المالكي.

٦ ـ عدم وجود كتاب مطبوع في هذا الفن في مذهب الحنابلة، بل ولا مخطوط مكتمل، سوى هذا الكتاب على حد علمي.

هذا، ولما بدأت في تحقيق الكتاب واجهتني بعض الصعوبات التي كادت أن تثنيني عن المضي في إتمامه، ومواصلة العمل على تحقيقه، إلا أن الله تعالى أعانني على ذلك ويسر، ومنحني العزم على الاستمرار فيه، حتى تم تحقيق الكتاب بفضل الله وتوفيقه، وكان من أبرز تلك الصعوبات ما يأتي:

١ ـ عدم تمكني من الحصول إلا على نسخة واحدة، والعمل على نسخة واحدة فيه من المشقة والعناء ما لا يخفى على من مارس التحقيق واشتغل به، وبخاصة إذا لم تخل النسخة من تصحيف، وتحريف، وسقط، كما هو الحال في هذه النسخة ـ وقل أن تخلو نسخة مخطوطة من ذلك ـ مما جعلني أعاني في بعض الكلمات والمواضع التي حصل فيها شيء من ذلك معاناة شديدة في سبيل الوصول إلى معرفة صحة الكلمة، أو إتمام السقط الحاصل، وقد يستوقفني البحث عن ذلك في مصنفات الفقه الحنبلي، وغيرها من كتب فروق المذاهب الأخرى ساعات كثيرة، أو ربما أيامًا، حتى أصل إلى قرار تطمئن النفس إلى أنه هو المراد من كلام المصنف فأثبته.

ثم إنه بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من العمل في تحقيق الكتاب استطعت ـ بفضل الله وتوفيقه ـ أن أحصل على نسخ من فروق السامري (أصل الكتاب المحقق) فزال بذلك كثير من مواضع الإشكال، واطمئننت إلى صحة ما أثبته، مما حصل عندي فيه تردد في تلك المواضع المشكلة.

٢ ـ أن من منهجي في تحقيق الكتاب توثيق مسائله وفروقه قدر الإمكان، وقد لاقيت في سبيل ذلك عناء ومشقة، وأخذ مني وقتًا طويلًا، وذلك لأن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يورد مسائل دقيقة خفية لم أجدها عند غيره، إلا في أصل الكتاب (فروق السامري)، وليس من الممكن معرفة عدم وجودها في غيره إلا

بعد بحثها في كل ما توفر من كتب المذهب، كما أن بعض ما يورده من مسائل، مظنة لأن تذكر في عدة أبواب، وهذا يتطلب البحث عنها في عدد من الأبواب التي هي مظنة لذكرها فيها، ويكون ذلك بالبحث عنها في كل ما توفر من كتب المذهب المطبوعة ـ وهي كثيرة بحمد الله ـ ومن كتب مخطوطة أحيانًا، ثم بعد البحث الطويل قد أجد المسألة في عدد من المصادر، أو في مصدر واحد فأوثقها منه، أو ربما علقت عليها تعليقًا يسيرًا عند الحاجة إلى ذلك، وتارة أخرى وبعد البحث الطويل والجهد المضني لا أجد المسألة في أي كتاب من كتب المذهب، سوى أصل الكتاب (فروق السامري)، فالغالب أن مسائل الكتاب مذكورة فيه، فأوثقها منه، ولكن بعد أن لا أجدها في غيره، والقارئ ربما لا يدرك مدى ما بذل في سبيل ذلك من جهد وعناء، ووقت طويل، فيجد المسألة أمامه موثقة من كتاب أو كتب مشهورة، فيظن أن الاهتداء إليها أمر ميسور.

هذا، وقد اقتضى وضع الرسالة تقسيمها إلى قسمين، يسبقهما مقدمة:

* القسم الأول: الدراسة، ويشتمل على أربعة فصول.

* الفصل الأول: علم الفروق الفقهية.

* الفصل الثاني: عصر المؤلف.

* الفصل الثالث: حياة المصنف، وترجمة صاحب الأصل.

* الفصل الرابع: التعريف بكتاب إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل.

* القسم الثاني: التحقيق.

وقد أوضحت في مقدمة هذا القسم منهجي في تحقيق الكتاب، والخطوات التي سلكتها في ذلك.

فهذا عملي في الكتاب ـ بين يديك أيها القارئ الكريم ـ فما كان فيه من صواب فهو من فضل الله وتوفيقه، وما كان فيه من خطأ فهو مني، وجزى الله خيرًا من أبدى لي خطأً، أو أوضح لي عيبًا، وحسبي أني لم أدخر وسعًا في سبيل إظهار هذا العمل على أفضل صورة في مقدوري.

هذا واعترافًا بالفضل لأهله أسجل هنا جزيل شكري، ووافر تقديري لكل من أفادني في عملي في هذه الرسالة.

وأحق هؤلاء بالشكر والاعتراف له بالفضل بعد الله ﷻ والدي الجليل الذي حرص على تربيتي وتوجيهي إلى تحصيل العلم الشرعي، وأفادني من علمه وتوجيهه الشيء الكثير، وفي هذه الرسالة على وجه الخصوص، فجزاه الله عني أحسن الجزاء، ومتعه بالصحة والعافية، وبارك في علمه وعمله.

ولشيخي الجليل الأستاذ الدكتور أحمد علي طه ريان شكري الجزيل، حيث أشرف على هذا الرسالة، ومنحني من وقته وتوجيهه شيئًا كثيرًا، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أشكر كل من أفادني في هذه الرسالة من أساتذة وزملاء، وأخص بالذكر الدكتور سعود الثبيتي على تعاونه الكريم أثناء تحقيق الكتاب، ثم على تفضله بقراءة الكتاب قبيل طبعه، وإفادتي بملحوظات قيمة، كانت محل شكري وتقديري، وأخص أيضًا الأستاذ الدكتور حسين الجبوري، وشقيقي الدكتور عبد العزيز على ما لقيت منهم من إفادة وتعاون، ولجامعة أم القرى المباركة ثنائي الكثير، وشكري الجزيل على ما تبذله من جهود مشكورة في سبيل العلم وطلابه، وأخص بالشكر المسؤولين في كلية الشريعة وقسم الدراسات العليا، ومركز إحياء التراث الإسلامي على ما يسروا من خدمات جليلة للعلم وطلابه.

وختامًا أسأل الله ﷻ أن يتقبل عملي هذا، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم إنه سميع مجيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

القسم الأول

الدراســــــــة

ويشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: علم الفروق الفقهية.

الفصل الثاني: عصر المؤلف.

الفصل الثالث: حياة المؤلف، وترجمة صاحب الأصل.

الفصل الرابع: التعريف بكتاب إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل.

الفصل الأول

علم الفروق الفقهية

ويشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الفروق.

المبحث الثاني: أهمية الفروق الفقهية.

المبحث الثالث: مبنى الفرق بين المسائل المتشابهة، وطريق إدراكه.

المبحث الرابع: نشأة الفروق الفقهية.

المبحث الخامس: المصنفات في الفروق الفقهية، ومناهجها.

المبحث الأول(*)

تعريف الفروق

تعريف الفروق لغة:

الفروق جمع فرق، وهو خلاف الجمع، يقال: فرق ـ بالتخفيف وبالتشديد ـ الشيء يفرقه فرقًا، إذا فصل أجزاءه.

وفرقت بين الحق والباطل: إذا فصلت[١].

وذهب بعض أهل اللغة إلى التفريق بين فَرَق ـ بالتخفيف ـ وفرَّق ـ بالتشديد ـ قال في المصباح المنير: (قال ابن الأعرابي: فَرَقت بين الكلامين فافترقا مخفف، وفرَّقت بين العبدين مثقل، فجعل المخفف في المعاني، والمثقل في الأعيان، والذي حكاه غيره: أنهما بمعنى، والتثقيل مبالغة)[٢].

ونقل القرافي وجه التفريق بينهما عن بعض مشايخه قائلًا (إن كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعنى، أو زيادته، أو قوته، والمعاني لطيفة

(*) تنبيه: بعد مناقشة هذه الرسالة (الكتاب المحقق) بعام تقريبًا، نوقشت في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة رسالة دكتوراه بعنوان: «الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الطهارة والصلاة» تقدم بها المحاضر في الجامعة الأستاذ/ حمود عوض السهلي، وقد فوجئت بعد الاطلاع عليها بأنه استفاد كثيرًا فيما يتعلق بعلم الفروق الفقهية من القسم الدراسي من هذه الرسالة، ونقل عنها مواضع كثيرة وعلى الخصوص: المبحث الخامس، وهو في المصنفات في علم الفروق الفقهية، ومناهجها، فقد نقله بحرفه تقريبًا، نصَّه وهامشه، ومع ذلك لم يشر أي إشارة إلى استفادته ونقله عن هذه الرسالة، كما هو مقتضى الأمانة العلمية. المحقق.

(١) انظر: لسان العرب، ١٠/ ٢٩٩، المصباح المنير، ٢/ ٤٧٠.

(٢) ٢/ ٤٧٠.

والأجسام كثيفة، فناسبها التشديد، وناسب المعاني التخفيف). ثم عقب على ذلك بقوله: (إنه قد وقع في كتاب الله تعالى خلاف ذلك. قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ﴾[1] فخفف في البحر وهو جسم، وقال تعالى: ﴿فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾[2] وجاء على القاعدة قوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾[4] و﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَىٰ عَبْدِهِ﴾[5] ولا نكاد نسمع من الفقهاء إلا قولهم: ما الفارق بين المسألتين، ولا يقولون ما المفرق بينهما ـ بالتشديد)[6].

تعريف الفروق الفقهية اصطلاحًا:

عرف السيوطي علم الفروق الفقهية بأنه:

(الفن الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرًا ومعنى، المختلفة حكمًا وعلة)[7].

وعرفه صاحب الفوائد الجنية بأنه:

(معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين بحيث لا يسوى بينهما في الحكم)[8].

ويؤخذ على هذين التعريفين: أنهما تعريفان عامان، غير مانعين من دخول غير المعرف في التعرف، إذ يدخل ضمن هذا التعرف بيان الفروق بين المسائل المتشابهة في أي علم من العلوم، إذ ليس في التعريف ما يفيد تخصيص التفريق بين المسائل الفقهية.

---

(١) سورة البقرة، الآية (٥٠).
(٢) سورة المائدة، الآية (٢٥).
(٣) سورة النساء، الآية (١٣٠).
(٤) سورة البقرة، الآية (١٠٢).
(٥) سورة الفرقان، الآية (١).
(٦) الفروق، ١/ ٤.
(٧) الأشباه والنظائر، ص٧.
(٨) ١/ ٨٧.

التعريف المختار:

وقد حاولت تعريف علم الفروق الفقهية بتعريف جامع لأفراد المعرف، مانع من دخول غيره فيه، فعرفته بقولي:

(العلم ببيان الفرق بين مسألتين فقهيتين، متشابهتين صورة، مختلفتين حكمًا).

ويظهر أن التعريف من الوضوح بمكان، لا يحتاج معه إلى شرح، أو بيان.

المبحث الثاني

أهمية علم الفروق الفقهية

لعلم الفروق الفقهية أهمية كبيرة في مجال الدراسات الشرعية؛ لما فيه من الفوائد الجمة، والمنافع المتعددة.

إذ به يطَّلع الفقيه على حقائق الفقه ومداركه، وأسراره ومآخذه، ويتمهر في فهمه واستحضاره[١]، ويكون له بذلك ملكة فقهية تصقل فكره، وتشحذ ذهنه، وتساعده على التمييز بين المسائل المتشابهة، وإدراك ما بينها من وجوه الاتفاق والافتراق، فيكون بيانه لحكم المسألة على أسس واضحة، وبراهين ظاهرة، أقرب إلى إصابة الحق فيها، وأبعد عن الخطأ والزلل.

وقد بيَّن عدد من العلماء أهمية هذا الفن، وعظيم فائدته، ومدى حاجة الفقيه الماسة إلى معرفته وإدراكه، ويحسن الإشارة هنا إلى أقوال بعضهم في معرض الإشادة بهذا الفن وبيان أهميته.

فقد قال السامري في مقدمة فروقه في معرض ذكره للدوافع التي دفعته لتأليف كتابه: (ليتضح للفقيه طرق الأحكام، ويكون قياسه للفروع على الأصول متسق النظام، ولا يلتبس عليه طرق القياس، فيبني حكمه على غير أساس)[٢].

وقال الطوفي: (إن الفرق من عمد الفقه وغيره من العلوم، وقواعدها الكلية. حتى قال قوم: إنما الفقه معرفة الجمع والفرق)[٣].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص،٦.

(٢) الفروق، ق،٢/أ.

(٣) عَلَمُ الجذل في عِلْمِ الجدل، ص،٧١.

وقال الإسنوي: (إن المطارحة بالمسائل ذوات المآخذ المؤتلفة المتفقة، والأجوبة المختلفة المفترقة، مما يثير أفكار الحاضرين في المسالك، ويبعثها على اقتناص أبكار المدارك، ويميز مواقع أقدار الفضلاء، ومواضع مجال العلماء)[١].

وقال الزركشي في معرض بيانه لأنواع علم الفقه:

(والثاني: معرفة الجمع والفرق، وعليه جل مناظرات السلف حتى قال بعضهم: الفقه فرق وجمع)[٢].

---

(١) مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق، ص١٠.

(٢) المنثور في القواعد، ١/ ٦٩.

المبحث الثالث

مبنى الفرق بين المسائل المتشابهة، وطريق إدراكه

التفريق في الحكم بين مسألتين متشابهتين إما أن يكون مبنيًا على نص ظاهر في التفريق بينهما[١]، كالتفريق بين بول الغلام، وبول الجارية، حيث ورد في الحديث الاكتفاء بنضح الأول، ووجوب غسل الثاني.

وإما أن يكون التفريق بينهم ـ وهو الغالب ـ مبنيًا على معنى مستنبط[٢] يستند فيه أحيانًا إلى قاعدة أصولية[٣]، أو إلى قاعدة فقهية[٤].

وأما طريق إدراك الفرق بين المسألتين، فقد أوضح ذلك العلامة الطوفي الحنبلي، ولنفاسة كلامه رأيت نقله بحرفه، فقد قال رحمه الله بعد بيانه أهمية علم الفروق: (إن الأوصاف تنقسم في ذواتها إلى مناسب للحكم، وإلى طردي وهو ما ليس بمناسب، وفي أوضاعها من صور الأحكام إلى جامع وفارق، أي: أن الصورتين مثلًا تشترك في أوصاف تجمعهما، وتتميز بأوصاف يفارق فيها بعضها بعضًا، إذا عرف هذا، فطريق النظر في الفرق: أن ينظر في الوصف الجامع والفارق، فيعتبر المناسب منهما، ويلغي الطردي بطريق تنقيح المناط أيهما كان، وقد يكونان مناسبين فيغلب أنسبهما، وقد يتجاذبان المناسبة، فيتجه الخلاف، فيقال مثلًا: الجامع بين الأب والأجنبي أنهما قاتلان، فما الفرق بينهما حتى قتل الأجنبي دون الأب؟ فيقال: وصف الأبوة،

---

(١) انظر: فروق الجويني، ق،٢/ب، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص،٤٥٨.

(٢) انظر: فروق الجويني، ق،٢/ب.

(٣) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص،٤٥٨، وانظر مثالًا على هذا في الفصل رقم (٧٠٤).

(٤) انظر: الفروق للقرافي، ١/ ٣. وانظر مثالًا على هذا في الفصل رقم (٣٢٨).

فإنه أشد مناسبة لإسقاط القود من القتل لإثباته من جهة أن شفقة الأب تمنع عادة من تعمد قتل الولد، بخلاف الأجنبي فهذا تغليب أحد المناسبين فارقًا، وأما تغليبه جامعًا فهو: أنه لا فرق عندنا في قتل الأب ولده بين أن يضربه بسيف أو يرميه بسهم أو يذبحه، فإنه لا يقتل به تغليبًا للمعنى الجامع، وهو الإشفاق الوازع، وإلغاء للمعنى الفارق، وهو خصوصية الذبح، إذ هو بالنسبة إلى الجامع المذكور طردي، ومالكٌ لما رأى خصوصية الذبح مناسبة للقود فرق بينهما؛ لأنه فيما سوى الذبح يحتمل أنه أراد ترويعه تأديبًا، فأفضى إلى قتله خطأ، بخلاف الذبح فإن احتمال التأديب فيه متلاش، وحينئذٍ يقال: قاتل متعمد، فوجب عليه القصاص كالأجنبي، ويلغو وصف الأبوة؛ لأنه وإن كان مناسبًا لعدم القود فمناسبة العمد المحض لإثباته ترجحت عليه.

وأما تقارب الجامع والفارق في المناسبة حتى يتجه الخلاف، فمثاله: إيجاب كفارة الصوم بالأكل، وإيجاب الزكاة في مال الصبي، أما في الصورة الأولى فمن اعتبر عموم إفساد الصوم أوجب الكفارة، وقال: مفسد للعبادة أشبه المجامع، ورأى خصوصية الجماع وصفًا طرديًا ألغاه بتنقيح المناط.

ومن اعتبر خصوص الإفساد جعل الجماع فارقًا مؤثرًا بما سبق، فلم يثبت الحكم بدونه.

وأما في الثانية، فلأن بين الصبي والبالغ جامعًا وهو ملك النصاب الزكوي ملكًا تامًا، وهو مناسب لاشتراكهما في تعلق الزكاة بمالهما، وفارقًا وهو كون البالغ مكلفًا بالعبادات، والزكاة عبادة فلزمته، بخلاف الصبي، فمن اعتبر الجامع أوجب الزكاة في مال الصبي، ومن اعتبر الفارق أسقطها عنه.

وعلى هذا النمط تجري مسائل الأحكام في الجمع والفرق، وقد يظهر الفرق ويخفى ويتوسط، فيحتاج إلى نظر بحسبه في ذلك)[١].

---

(١) علم الجذل في علم الجدل، ص،٧١ ـ ٧٢.

المبحث الرابع

نشأة علم الفروق الفقهية

نشأت الفروق ـ بصفة عامة ـ في كل علم مع نشأة العلم ذاته، إذ ما من علم إلا ويقع بين بعض فروعه ومسائله تشابه قد يؤدي إلى التسوية بينها في الأحكام، مع وجود فارق مؤثر بينها قد يخفى، ولا يقف عليه إلا من تضلع في الفن وأدركه، وسبر غوره، وعرف أسراره ودقائقه، وكانت لديه ملكة ذهنية تساعده على ذلك، ثم إنه فيما يبدو لما كثرت مسائل الفروق في بعض العلوم، وخشية من وقوع التداخل بينها في الأحكام؛ أوجد ذلك في نفوس بعض العلماء البارزين في تلك العلوم الحاجة إلى إيضاحه وإبرازه بشكل مستقل كفن قائم بذاته، والتأليف فيه بمؤلفات خاصة ترسم قواعده، وتجمع مسائله، وتظهر فوائده، فوجدت مؤلفات في هذا الفن لفنون متعددة كاللغة(١)، والأصول(٢)، وغيرها.

والفقه الإسلامي كغيره من العلوم، ظهرت الفروق فيه منذ نشأته، حيث

---

(١) من المؤلفات فيه: كتاب (الفروق في اللغة)، لأبي هلال العسكري، وهو مطبوع.

(٢) ومن المؤلفات فيه: كتاب (الليث العابس في صدمات المجالس) لإسماعيل بن معلا الشافعي، وقد اشتمل الكتاب على طائفة من الفروق الأصولية كالفرق بين الشرط والسبب، ونحو ذلك. وللكتاب نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (١٠١) أصول.

ومن المؤلفات فيه: رسالة صغيرة بعنوان (الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب) للعلامة البلقيني الشافعي، وهي في محفوظات دار الكتب المصرية. وقد نقل عنها بعض الفروق السيوطي في الأشباه والنظائر، ص،٥٢٩، وقد حقق هذه الرسالة د. حمزة الفعر، ونشر في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ١٣، السنة الرابعة، عام ١٤١٢هـ.

ورد في نصوص الكتاب والسنة ما يشير إلى هذا الفن، ويدل على اعتبار الفرق، فالكتاب كقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ﴾(١) فقد دلت هذه الآية على وجود التشابه بين البيع والربا في الصورة الظاهرة، إلا أن الله تعالى فرق بينهما في الحكم.

وأما السنة: فكقوله ﷺ: «يغسل من بول الجارية، وينضح من بول الغلام»(٢) ففي الحديث التفريق في الحكم بين شيئين متشابهين في الصورة الظاهرة.

وقد أدرك ذلك الفقهاء الأوائل من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من الأئمة المجتهدين، وتفطنوا إلى الفوارق المؤثرة بين كثير من المسائل المتشابهة، وما اختلافهم في أحكام كثير من المسائل الفقهية إلا نتيجة إدراك بعضهم فروقًا دقيقة، ومعاني خفية مؤثرة، لم يدركها البعض الآخر، أو لم يعتبرها مؤثرة في الحكم.

ومما يدل على ذلك أيضًا ما جاء في خطاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: (اعرف الأشباه والنظائر وقس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله، وأشبهها بالحق فيما ترى..) قال العلامة السيوطي تعليقًا على هذا القول: (وفي قوله «فاعمد...» إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به، وهو الفن المسمى بالفروق)(٣).

وبالنظر في مصنفات الفقهاء الأوائل يجد المطالع لها التنبيه على المسائل المتشابهة، والتفريق بينها في الحكم واضحًا في تلك المصنفات، كالمدونة عن الإمام مالك، والأم للإمام الشافعي(٤)، والمسائل المروية عن الإمام أحمد، ومن أقدم المصنفات التي ظهر ذلك فيها بكل وضوح: الجامع

(١) سورة البقرة، الآية (٢٧٥).
(٢) سيأتي تخريجه في القسم التحقيقي في الفصل رقم(٤٠).
(٣) الأشباه والنظائر، ص،٧.
(٤) انظر: مقدمة محقق مطالع الدقائق، ص،١٧٤.

الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني إذ أن في طريقة عرضه للمسائل وبيان أحكامها، تنبيهًا على الفرق بين مسائله المتشابهة(١).

ثم إنه مع نشاط حركة التأليف في الفقه الإسلامي، وتعدد فروعه، وكثرة مسائل الفروق، أحس بعض الفقهاء بالحاجة إلى تدوين مسائل الفروق الفقهية في مدونات خاصة؛ ليكون ذلك أظهر في الإرشاد إليها، وأسهل في الحصول عليها، فبدأ التأليف في هذا الفن في نهاية القرن الثالث وأوائل الرابع الهجري، حينما ألف الإمام أحمد بن سريج الشافعي (ت٣٠٦هـ) كتابه (الفروق)، كما ألف في نفس الفترة العلامة محمد بن صالح الكرابيسي الحنفي (ت٣٢٢هـ) كتابه (الفروق)(٢) ثم نشطت حركة

---

(١) انظر: مقدمة محقق فروق الكرابيسي، ١/٨.
ومن أمثلة ما جاء في الجامع الكبير ما ذكره في كتاب الصلاة، ص،٩ بقوله: «رجل وامرأة افتتحا الصلاة مع الإمام، فأحدثا، فتوضآ، وجاءا وقد فرغ الإمام، فقاما يقضيان، فقامت المرأة بحذاء الرجل، فصلاتها تامة، وصلاته فاسدة.
رجل وامرأة أدركا التشهد مع الإمام، فقاما يقضيان، فقامت المرأة بحذائه، فصلاتهما تامة».
ومن أمثلته من كتاب البيوع، ص،٢٤٤: «رجلان باعا من رجلين عبدين، أو عبدًا بألف، فنقد أحدهما، لم يقبض ما اشترى منه حتى ينقد الآخر، ولو باع كل واحد حصته على حده، كان له أن يقبض حصة الذي ينقده».

(٢) سيأتي الكلام عن هذين الكتابين، وأشير هنا إلى أنه جاء في كشف الظنون، ٢/ ١٢٥٨: أن لأبي عبد الله محمد بن علي الحكيم الترمذي كتابًا في: «الفروق» في فروع الشافعية، بينما الكتاب ليس في الفروق الفقهية، وإنما هو في فروق عامة غالبها فروق لغوية، وقد ذكر السبكي في الطبقات الكبرى، ٢/ ٢٤٥ هذا الكتاب في ترجمة مؤلفه، ونقل عنه، فمما قاله: (ومن تصانيف الترمذي كتاب «الفروق» لا بأس به، بل ليس في بابه مثله، يفرق فيه بين المداراة والمداهنة، والمحاجة والمجادلة، والمناظرة والمغالبة، والانتصار والانتقام، وهلم جرا من أمور متقاربة المعنى).
ويوجد منه نسخة مصورة على الميكروفيلم بالمكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض برقم (٦٦٤٩/ ف).
تنبيه: جاء في كشف الظنون أن وفاة الترمذي سنة (٢٥٥هـ) بينما ذكر السبكي: أنه حدَّث بنيسابور سنة (٢٨٥هـ) وجاء في معجم المؤلفين، ١٠/ ٣١٥: أنه كان حيًا سنة (٣١٨هـ) وجاء في بطاقة المعلومات عن الكتاب في جامعة الإمام: أنه توفي سنة (٣٢٠هـ).

التأليف في هذا الفن في سائر المذاهب الفقهية، وأصبح في كل مذهب مؤلفات عديدة، منها ما ألف في هذا الفن استقلالًا، ومنها ما ألف فيه ضمن فنون أخرى من فروع علم الفقه، كما سيتضح ذلك من خلال العرض التالي للمصنفات في هذا الفن.

المبحث الخامس

المصنفات في علم الفروق الفقهية ومناهجها

ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول

المصنفات في علم الفروق الفقهية

اهتم العلماء من مختلف المذاهب الأربعة بعلم الفروق الفقهية منذ العصور الإسلامية الأولى، وصنفوا فيه مصنفات عديدة، إما ضمنًا، أو استقلالًا، وقد رأيت ذكر ما وقفت عليه من هذه المصنفات، مع إعطاء وصف مختصر لما أمكن الإطلاع عليه منها، مرتبًا ذكرها حسب المذاهب الأربعة:

أولًا: المذهب الحنفي:

(١) الفروق(١):

تأليف: محمد بن صالح الكرابيسي (ت٣٢٢هـ)، رتب المصنف كتابه على أبواب الفقه، موردًا تحت كل باب طائفة من المسائل المتشابهة، موضحًا الفرق بين كل مسألتين متشابهتين، بأسلوب سهل، وعبارة واضحة.

---

(١) الكتاب مخطوط، ويعمل على تحقيقه الآن الزميل الأستاذ/ عبد المحسن الزهراني في أطروحته للدكتوراه في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، معتمدًا على ست نسخ خطية.

(٢) الأجناس والفروق[١]:

تأليف: أحمد بن محمد الناطفي (ت٤٤٦هـ).

(٣) الفروق[٢]:

تأليف: أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي (ت٥٧٠هـ)، رتب المصنف كتابه على أبواب الفقه، موردًا تحت كل باب طائفة كثيرة من المسائل المتشابهة، موضحًا الفرق بين كل مسألتين متشابهتين، وقد يذكر أكثر من فرق بين المسألتين المتشابهتين، كما أنه ينص أحيانًا على الكتب التي نقل عنها المسألة، أو الفرق، وقد اشتمل الكتاب على (٧٧٩) فرقٍ[٣].

(٤) تلقيح العقول في فروق النقول[٤]:

تأليف: أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي (ت٦٣٠هـ). رتب المصنف كتابه على أبواب الفقه، وسلك فيه منهج أسعد الكرابيسي في فروقه.

(٥) الفروق[٥]:

تأليف: أحمد بن عثمان التركماني (٧٤٤هـ).

(٦) الفروق[٦]:

تأليف: شيخ بايزيد بن إسرائيل بن حاجي داود مرغايتي. (فرغ من تأليفه سنة ٨٠٢هـ).

---

(١) انظر: الفوائد البهية، ص،٣٦، معجم المؤلفين، ٢/ ١٤٠. وللكتاب عدة نسخ خطية في المكتبة السليمانية بإسطنبول. إحداها برقم (١٣٧١) مكتبة نور عثمانية، وأخرى برقم (٥٤٢) مكتبة أسعد أفندي.

(٢) مطبوع بتحقيق د/ محمد طموم، وطباعة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت عام ١٤٠٢هـ، في مجلدين.

(٣) انظر: مقدمة محقق الكتاب، ١/ ٢٢.

(٤) حقق الكتاب الباحث: عبد الهادي شير الأفغاني (رسالة ماجستير في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر عام ١٤٠٥هـ).

(٥) انظر: كشف الظنون، ٢/ ١٢٥٧.

(٦) مخطوط، ومنه نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض، ضمن مجموع برقم (٨١٢) فهرس الميكروفيلم.

مؤلف صغير، سلك مؤلفه منهج أسعد الكرابيسي في فروقه، ونقل عنه عدة فصول، وأسلوب الكتاب ركيك، وفيه لكنة الأعاجم.

(٧) تحرير الفروق[١]:

تأليف: نجم الدين علي بن أبي بكر النيسابوري.

(٨) الفروق[٢]:

تأليف: أحمد بن محمد الأردستاني.

مؤلف صغير، سلك فيه مؤلفه منهج أسعد الكرابيسي في فروقه.

(٩) الفروق على مذهب أبي حنيفة[٣]:

لمؤلف مجهول.

مؤلف صغير، منهجه كالكتاب الذي قبله.

(١٠) الأشباه والنظائر[٤]:

تأليف: زين العابدين إبراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ).

جعل المؤلف قسمًا خاصًا من كتابه بفن الفروق، وهو الفن السادس، ذكر فيه طائفة من الفروق تحت عدة أبواب، نقلها من فروق المحبوبي، كما أشار هو إلى ذلك[٥].

---

(١) انظر: إيضاح المكنون، ١/ ٢٣٢، ٢/ ٨٨.

(٢) مخطوط في خزائن كتب الأوقاف ببغداد ضمن مجموع برقم (٣٦٧٧) ومنه نسخة مصورة لدى الدكتور/ سعود الثبيتي، أطلعني عليها مشكورًا، وله نسخة أخرى في مكتبة برلين العامة ضمن مجموع برقم (٤٨٤٨).

(٣) مخطوط. وله نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ضمن مجموع برقم (٢١٠٢) فهرس الميكروفيلم.

(٤) الكتاب مطبوع ومتداول.
ونظرًا لأهمية الكتاب العلمية، فقد توالى عليه عدة أعمال علمية ما بين ترتيب له، أو تعليق أو حاشية عليه، أو شرح له، من أشهرها كتاب «غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر» للعلامة أحمد بن محمد الحموي (ت١٠٩٨هـ).

(٥) ص،٤١٨.

ثانيًا: المذهب المالكي:

(١) الفروق في مسائل الفقه[١]:

تأليف: القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي (ت٤٢٢هـ).

قال عنه الطوفي: (وهذا كتاب لطيف، لكنه كثير الفوائد)[٢].

(٢) النكت والفروق[٣]:

تأليف: أبي محمد عبد الحق بن محمد القرشي الصقلي (ت٤٦٦هـ).

والكتاب مرتب على أبواب الفقه، فإذا وردت مسألة متشابهة مع غيرها في الظاهر، أوضح الفرق بينهما، وقد اعتمده ونقل عنه كثيرًا الونشريسي في فروقه[٤].

(٣) الفروق[٥]:

تأليف: مسلم بن علي بن عبد الله الدمشقي (من تلامذة القاضي عبد الوهاب).

(٤) الفروق:

تأليف: أبي عبد الله محمد بن يوسف الأندلسي، الأنصاري، المالكي.

---

(١) انظر: الديباج المذهب، ٢/ ٢٨.

(٢) عَلَم الجذل في عِلْم الجدل، ص،٧٣.

(٣) يعمل على تحقيقه الآن الزميل الأستاذ/ أحمد الحبيّب في أطروحته للدكتوراه في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، معتمدًا على عدة نسخ خطية.

(٤) انظر أمثلة على ذلك في: ص،٨١، ٨٣، ٨٥، ٣٤٧، ٣٥٢، ٧١٤، ٧١٥. وغيرها كثير.

(٥) انظر: ترتيب المدارك، ٢/ ٧٦٥، الديباج المذهب، ٢/ ٣٤٧.
وهو كتاب مخطوط، وله نسخة مصورة على الميكروفيلم ناقصة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ضمن مجموع برقم (٤٠١٤) مصورة عن دار الكتب الوطنية بتونس.
وقد طبع الكتاب بتحقيق: محمد أبو الأجفان، حمزة أبو فارس، بيروت: دار الغرب، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٢م.

ذكره الطوفي وقال عنه: (وهو كتاب جامع، كثير الفوائد والمسائل)[١].

(٥) عِدَةُ البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق[٢]:

تأليف: أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت٩١٤هـ).

رتب المصنف كتابه على أبواب الفقه معنونًا لها بقوله: «فروق كتاب الطهارة، فروق كتاب الصلاة.. وهكذا إلخ... وقد احتوى على (١١٥٥) فرقٍ.

والمصنف ينص غالبًا على من قال بحكم المسألة، وينسب الفروق إلى قائلها غالبًا، وقد يورد أكثر من فرق بين المسألتين المتشابهتين، كما أنه قد يذكر بعض القواعد الفقهية، موردًا بعض ما يندرج تحتها من مسائل فرعية[٣].

(٦) أنوار البروق في أنواء الفروق (المشهور بفروق القرافي)[٤]:

تأليف: أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ).

والكتاب في بيان الفروق بين القواعد الفقهية، وقد ذكر مؤلفه: أنه احتوى على (٥٤٨) قاعدة، وأنه قد أوضح كل قاعدة بما يناسبها من الفروع[٥]، وقد تضمن الكتاب بيان الفرق بين كثير من المسائل الفرعية الفقهية، كما قاله المصنف في مقدمته[٦].

وقد نال هذا الكتاب اهتمام علماء المالكية، لما له من قيمة علمية كبيرة، فتوالى عليه عدة أعمال علمية من أشهرها:

---

(١) انظر: عَلَم الجذل في عِلْم الجدل، ص،٧٣.
(٢) الكتاب مطبوع بتحقيق: حمزة أبو فارس، طباعة: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى عام ١٤١٠هـ.
(٣) انظر: مقدمة محقق الكتاب، ص،٥٠ ـ ٥١.
(٤) الكتاب مطبوع، ومتداول.
(٥) انظر: ١/ ٤.
(٦) انظر: ١/ ٣.

أ ـ ترتيب فروق القرافي[١]:

تأليف: محمد بن إبراهيم البقوري المالكي (ت٧٠٧هـ).

ب ـ مختصر أنوار البروق في أنواء الفروق[٢]:

تأليف: شمس الدين محمد بن أبي القاسم الربعي، التونسي (ت٧١٥هـ).

ج ـ إدرار الشروق على أنواء الفروق[٣]:

تأليف: قاسم بن عبد الله الأنصاري المشهور بابن الشاط (ت٧٢٣هـ).

وهو كتاب تعقب فيه مصنفه القرافي بالنقد والتصحيح، وقد اعتمده المالكية حتى قال التمبكتي: (عليك بفروق القرافي، ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط)[٤].

د ـ تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية[٥]:

تأليف: محمد علي بن حسين المالكي. (ت١٣٦٧هـ).

والكتاب تلخيص، وتهذيب، وترتيب، وتوضيح لفروق القرافي، مع مراعاة استدراكات ابن الشاط، كما نص على هذا مؤلفه[٦].

(٧) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام:

تأليف: أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي[٧].

---

(١) مخطوط في دار الكتب الوطنية بتونس برقم (١٢٢٩٨)، (١٤٩٨٢)، وانظر إيضاح منهج المصنف في كتابه في: الكليات لابن غازي، ١/١٦٨، ومقدمة محقق كتاب: القواعد للمقري، ١/١٣٠.

(٢) حقق الكتاب الباحث: جمعه سمحان فراج (رسالة دكتوراة في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر. عام ١٤٠٣هـ).

(٣) الكتاب مطبوع بذيل الفروق للقرافي.

(٤) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي، بهامش فروق القرافي، ١/٣.

(٥) الكتاب مطبوع بهامش فروق القرافي.

(٦) انظر: المصدر السابق، ١/٣.

(٧) الكتاب مطبوع عدة طبعات.

وقد رتبه مصنفه على طريقة السؤال والجواب، حيث اشتمل على أربعين سؤالًا، أوضح في إجاباتها أسرار الفروق بين الأحكام المذكورة[١].

(٨) الفروق في الأحكام على مذهب المالكية:

لمؤلف مجهول[٢].

وقد رتبه مصنفه على أبواب الفقه.

ثالثًا: المذهب الشافعي:

(١) الفروق[٣]:

تأليف: أحمد بن عمر بن سريج الشافعي (ت٣٠٦هـ).

(٢) المسكت[٤]:

تأليف: الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله الزبيري (ت٣١٧هـ).

قال الإسنوي: (وهو مجلد عزيز الوجود)، وقد ذكر أنه اشتمل على فروق فقهية، وعلى فنون فقهية أخرى[٥].

(٣) المطارحات[٦]:

تأليف: أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القطان (ت٣٥٩هـ).

---

(١) قاله المصنف في مقدمة كتابه الفروق، ١/ ٣.
(٢) مخطوط في مكتبة شستربتي برقم (٤٥٠٧/ ف)، ومنه نسخة مصورة على الميكروفيلم بالمكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ضمن مجموع برقم(٤٥٠٧/ ٢/ ف).
(٣) انظر: كشف الظنون، ٢/ ٢٥٨.
(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ٣/ ٢٩٥، وقد نقل عنه عدة مسائل من الكتاب المذكور، مطالع الدقائق للإسنوي، ص،٢، كشف الظنون، ٢/ ١٦٧٦.
(٥) انظر: مطالع الدقائق، ص،١ ـ ٢.
(٦) انظر: مطالع الدقائق، ص،٢، طبقات الشافعية، ٤/ ٣٧٥، وقد نقل عن الكتاب عددًا من المسائل والفروق. =

وقد اشتمل على فروق «فقهية»، وعلى غيره من فنون الفقه، كما قاله الإسنوي[١].

(٤) الفروق[٢]:

تأليف: عبد الله بن يوسف الجويني (ت٤٣٨هـ).

قال عنه الطوفي: (وهو أكبر ما رأيت من كتب الفروق، وأكثرها مسائل وأجودها مدارك، وألطفها مآخذ)[٣].

وقال عنه الزركشي: إنه من أحسن ما صنف في هذا الفن[٤].

وقد ابتدأ المصنف كتابه بفروق في أصول الفقه، ثم رتب كتابه على أبواب الفقه، موردًا تحت كل باب طائفة من مسائل الفروق، موضحًا الفرق بين كل مسألتين متشابهتين بفرق واحد أو أكثر.

ويعتبر هذا الكتاب من أكبر مصنفات علم الفروق الفقهية، حيث بلغت فروقه أكثر من (١٢٠٠) فرقٍ[٥].

(٥) الوسائل في فروق المسائل[٦]:

تأليف: سلامة بن إسماعيل بن جماعة المقدسي (ت٤٨٠هـ).

= والمطارحات: نوع من أنواع علم الفقه كما قاله الزركشي في المنثور، ١/ ٧٠ معرفًا لها بقوله: «وهي مسائل عويصة يقصد بها تنقيح الأذهان».

(١) انظر: مطالع الدقائق، ص،٢.

(٢) حقق كتاب الطهارة والصلاة منه الأستاذ: عبد الرحمن بن سلامة المزيني (رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام١٤٠٦هـ)، ويعمل الآن على تحقيق بقيته في أطروحته للدكتوراه فيما بلغني.

(٣) عَلَم الجذل في عِلْم الجدل، ص،٧٣.

(٤) انظر: المنثور في القواعد، ١/ ٦٩.

(٥) انظر: مقدمة محقق فروق الجويني، ص،٣٧، ٣٩.

(٦) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي، ٢/ ٤١١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ١/ ٢٦١، معجم المؤلفين، ٤/ ٢٣٥.

قال عنه الزركشي: (إنه من أحسن ما صنف في هذا الفن)[١].

وقال عنه الإسنوي: (مجلد ضخم قليل الوجود)، كما ذكر أنه خاص بالفروق الفقهية[٢].

(٦) الفروق ويسمى بـ (المعاياة)[٣]:

تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني (ت٤٨٢هـ).

وقد رتبه مصنفه على أبواب الفقه.

قال ابن قاضي شهبة: (وكتاب المعاياة يشتمل على أنواع من الامتحانات، كالألغاز، والفروق، والاستثناءات من الضوابط)[٤].

(٧) الكفاية في الفروق[٥]:

تأليف: الحسين بن محمد بن الحسن الحناطي، الطبري (ت٤٩٥هـ).

(٨) الفروق[٦]:

تأليف: عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني (ت٥٠٢هـ).

(٩) الفصول والفروق[٧]:

تأليف: أحمد بن محمد بن خلف بن راجح المقدسي، الحنبلي، ثم الشافعي (ت٦٣٨هـ).

---

(١) انظر: المنثور في القواعد، ١/٦٩. (٢) انظر: مطالع الدقائق، ص١٠.

(٣) ويعمل على تحقيقه الآن الزميل الأستاذ/ إبراهيم بن ناصر البشر في أطروحته للدكتوراه في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، معتمدًا على ثلاث نسخ خطية.

(٤) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ١/٢٨٢.

(٥) انظر: كشف الظنون، ٢/١٤٩٩، هدية العارفين، ١/٣١١، معجم المؤلفين، ٤/٤٨.

(٦) انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ٧/١٩٥، وقد نقل في هذه الطبقات في ترجمة الجرجاني، ٤/٧٦، مسألة من كتابه المعاياة ثم قال: «وتبعه الروياني في «الفروق» على ذلك»، مفتاح السعادة، ٢/٣١٧، معجم المؤلفين، ٦/٢٠٦.

(٧) انظر: طبقات الشافعة للإسنوي، ١/٤٤٨، معجم المؤلفين، ٢/٩٩.

(١٠) الفروق[١]:

تأليف: أحمد بن كشاسب بن علي كمال الدين الدزماري (ت٦٤٣هـ).

(١١) الجمع والفرق[٢]:

تأليف: يونس بن عبد المجيد بن علي بن داود الهذلي، الأرمنتي (ت٧٢٥هـ).

(١٢) الجمع الفرق:

تأليف: علي بن يحيى الوشلي، اليمني (ولد سنة ٦٦٢هـ).

وقال بعض العلماء عن هذا الكتاب: (وأتى بالجمع والفرق بما لم يأت به أحد)[٣].

(١٣) الفروق[٤]:

تأليف: محمد بن علي بن عبد الواحد المغربي، المصري، المعروف بابن النقاش (ت٧٦٣هـ).

(١٤) مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق[٥]:

تأليف: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي (ت٧٧٢هـ).

رتب المصنف كتابه على أبواب الفقه، موردًا تحت كل باب جملة من المسائل المتشابهة، موضحًا الفرق بين كل مسألتين متشابهتين، مع عزوه المسائل والفروق غالبًا إلى المصادر التي نقل عنها.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ٨/ ٣٠، هدية العارفين، ١/ ٩٤. وقال: والدزماري بكسر الدال، موضع بمصر.

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/ ٤٣١، طبقات الشافعية للإسنوي، ٢/ ٢٩، شذرات الذهب، ٦/ ٧٠.

(٣) انظر: مقدمة محقق كتاب مطالع الدقائق، ص،١٧٩.

(٤) انظر: الدرر الكامنة، ٤/ ١٩٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ٣/ ١٧٦.

(٥) حقق الكتاب الأستاذ/ نصر فريد واصل (رسالة دكتوراة في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، عام ١٣٩٢هـ).

وقد احتوى الكتاب على (٣٩٤) فرقٍ[١].

(١٥) الاستغناء في الفرق والاستثناء[٢]:

تأليف: محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري (كان حيًا في سنة ٨٠٦هـ).

والكتاب في القواعد الفقهية، حيث احتوى على ستمائة قاعدة فقهية[٣]، مرتبة على أبواب الفقه، حيث يورد القاعدة الفقهية، ثم يذكر ما يستثنى منها من المسائل، فإذا كانت المسألة المستثناة تشتبه مع مسألة أخرى أوضح الفرق بينهما[٤].

قال محقق الكتاب: (وقد أتى في كتابه بفروق دقيقة، ولكنه لم يوف بما وضع الكتاب له، إذ عنوانه يحتم أن يغني في الفروق كما أغنى في الاستثناء)[٥].

(١٦) قرة العين والسمع في بيان الفرق والجمع[٦]:

تأليف: بدر الدين بن عمر بن أحمد بن محمد العادلي، العباسي، الحريثي، الشافعي.

(١٧) الأشباه والنظائر[٧]:

تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ).

---

(١) انظر: مقدمة محقق الكتاب، ص، ١٨٥.
(٢) حقق قسم العبادات منه: د/سعود الثبيتي (رسالة دكتوراة في كلية الشريعة بجامعة أم القرى عام ١٤٠٤هـ) وقد طبعته الجامعة المذكورة في مجلدين، ويعمل محققه الآن على تحقيق بقيته، كما أفادني بذلك.
(٣) انظر: مقدمة المؤلف، ١/١٠٩.
(٤) انظر: مقدمة محقق الكتاب، ١/٨٢، ٨٧ ـ ٨٨.
(٥) ١/٨٣.
(٦) انظر: فهرس مخطوطات البحرين، ١/٩٩.
(٧) الكتاب مطبوع، ومتداول.

والكتاب في القواعد الفقهية، وقد جعل قسمًا منه، وهو الكتاب السادس خاصًا بالفروق.

رابعًا: المذهب الحنبلي:

(١) الفروق في المسائل الفقهية[١]:

تأليف: إبراهيم بن عبد الواحد بن علي بن سرور المقدسي، الحنبلي (ت٦١٤هـ).

(٢) الفروق[٢]:

تأليف: محمد بن عبد الله بن الحسين السامري (ت٦١٦هـ).

قال عنه الطوفي: (وكتابه من أحسن الفروق، كثير المسائل، نافع، جيد، دقيق المآخذ، لطيفها)[٣].

وقال ابن رجب: (وفي كتابيه «المستوعب» و«الفروق» فوائد جليلة، ومسائل غريبة)[٤].

وقال ابن بدران: (وهو كتاب نافع جدًا)[٥].

(٣) الفروق[٦]:

تأليف: محمد بن عبد القوي بن بدران المقدسي (ت٦٩٩هـ).

(٤) إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل:

تأليف: عبد الرحيم بن عبد الله الزريراني (ت٧٤١هـ) وهو موضوع التحقيق.

---

(١) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٩٣، شذرات الذهب، ٥/ ٥٧.
(٢) حقق قسم العبادات منه الأستاذ/ محمد بن إبراهيم اليحيى (رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٠٢هـ).
(٣) عَلَم الجذل في عِلْم الجدل، ص٧٣.
(٤) ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ١٢٢.
(٥) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص٤٥٨.
(٦) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٣٤٢.

المطلب الثاني

مناهج المؤلفين في الفروق الفقهية

من خلال العرض السابق للمؤلفات في علم الفروق الفقهية، ووصف ما أمكن وصفه من تلك المؤلفات، يظهر أن هذه المؤلفات تنقسم في مناهجها إلى قسمين رئيسيين هما:

القسم الأول: المؤلفات في بيان الفروق بين القواعد الفقهية.

وهو منهج القرافي في فروقه، ومنهج المؤلفات التي هي فرع عن عمله - كما سبق ذكرها - فإن هذه المؤلفات صنفت في بيان الفرق بين القواعد الفقهية، مع اشتمالها أيضًا على فروق فرعية قصد بها إيضاح القواعد الفقهية، وقد أوضح القرافي منهجه هذا بقوله: (وجعلت مبادئ المباحث في القواعد بذكر الفروق والسؤال عنها بين فرعين أو قاعدتين، فإن وقع السؤال عن الفرق بين الفرعين فبيانه بذكر قاعدة أو قاعدتين يحصل بهما الفرق، وهما المقصودتان، وذكر الفرق وسيلة لتحصيلهما، وإن وقع السؤال عن الفرق بين القاعدتين فالمقصود تحقيقهما، ويكون تحقيقهما بالسؤال عن الفرق بينهما أولى من تحقيقهما بغير ذلك، فإن ضم القاعدة إلى ما يشاكلها في الظاهر، ويضادها في الباطن أولى). وقال أيضًا: (وعوائد الفضلاء وضع كتب الفروق بين الفروع، وهذا في الفروق بين القواعد وتلخيصها)[(١)].

وهذا المنهج هو الذي سلكه القرافي أيضًا في مصنفه الآخر (الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام) حيث قال في مقدمة كتابه الفروق بعد كلامه السابق عن منهجه في كتابه الفروق: (وتقدم قبل هذا كتاب لي سميته كتاب الإحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام وتصرف القاضي والإمام، ذكرت في هذا الفرق أربعين مسألة جامعة لأسرار هذه

(١) ١/ ٣.

الفروق، وهو كتاب مستقل يستغنى به عن الإعادة هنا)[١].

القسم الثاني: المؤلفات في بيان الفرق بين المسائل الفرعية.

وإليها ينصرف إطلاق مسمى (الفروق الفقهية)؛ لأن عادة الفقهاء إطلاق هذا الاسم على المؤلفات في هذا القسم من الفروق كما قاله القرافي[٢].

والمؤلفات في هذا القسم من الفروق على نوعين، كما قاله الإسنوي[٣]، وهو مقتضى مناهجها:

النوع الأول:

مؤلفات ألفت في الفروق بين الفروع الفقهية خاصة، دون أن تتضمن فنونًا أخرى من فروع علم الفقه.

ومن هذه المؤلفات السالفة الذكر: فروق محمد بن صالح الكرابيسي، وفروق أسعد الكرابيسي، وعِدَة البروق للونشريسي، وفروق الجويني، وفروق الإسنوي، وفروق السامري، وفروق الزريراني، وغيرها.

وقد رتب المؤلفون في هذا النوع مؤلفاتهم على الترتيب الفقهي المعهود عند فقهاء المذاهب، كلٌّ حسب الترتيب المصطلح عليه في مذهبه.

النوع الثاني:

مؤلفات ذكرت هذا النوع من الفروق ضمن غيره من فروع علم الفقه، ومن هذه المؤلفات: النكت والفروق للصقلي، والمسكت للزبيري، والمطارحات لابن القطان، والمعاياة للجرجاني، والاستغناء في الفرق والاستثناء، والأشباه والنظائر، وغيرها.

---

(١) ١/ ٣.
(٢) في الفروق، ١/ ٤.
(٣) انظر: مطالع الدقائق، ص،١.

فإن هذه المؤلفات ذكرت الفروق بين المسائل الفرعية ضمن فنون أخرى من فروع علم الفقه.

وقد اختلفت مناهج هذه المؤلفات في ذكر الفروق، فبعضها يخصص لبيان الفروق بين المسائل قسمًا خاصًا من الكتاب، كما في الأشباه والنظائر للسيوطي، ولابن نجيم.

وبعضها لا يخصصها بذلك، بل يذكرها في ثنايا الكتاب في مواضع متعددة، حسب ما يقتضيه المنهج العام للكتاب، كما في النكت والفروق للصقلي، وكالاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري، وغيرهما.

منهج المؤلفين في عرض مسائل الفروق:

سلك المؤلفون في عرض مسائل الفروق الفرعية مسلكًا واحدًا، سواء من صنف في هذا الفن استقلالًا، أم ضمنًا، ومنهجهم في ذلك: ذكر مسألتين فقهيتين متشابهتين في الصورة الظاهرة، مختلفتين في الحكم ـ وقد تكون المسألتان من باب واحد، وقد تكون من بابين مختلفين ـ ثم بيان وجه التفريق بينهما في الحكم مع وجود التشابه الظاهر بينهما، وقد يكون بيان ذلك بذكر فرق واحد، أو اثنين، أو أكثر من ذلك.

الفصل الثاني

عصر المؤلف

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الحالة السياسية.

المبحث الثاني: الحالة الثقافية.

المبحث الأول

الحالة السياسية

مني العالم الإسلامي على مر التاريخ بحملات عدائية شرسة على البلاد الإسلامية، من قبل أعداء الإسلام الكثيرين الذين يكيدون له المكائد، ويتربصون به الدوائر، وكان أشد تلك الحملات العدائية السافرة التي نخرت في جسم الأمة الإسلامية، وقوضت أركان الدولة الإسلامية، وبددت من وحدتها وتماسكها الحملات التتارية، التي اكتسحت كثيرًا من البلاد الإسلامية الشرقية في مطلع القرن السابع الهجري، وامتدت حملاتها واعتداءاتها حتى اجتاحت العراق، واستولت على بغداد دار السلام، ومعقل الخلافة الإسلامية في سنة ٦٥٦هـ على يد الطاغية التتاري هولاكو، حيث سقطت في أيديهم أول ذلك العام، وعاثوا فيها بالفساد، فسفكوا الدماء، واستباحوا الأعراض، ونهبوا الأموال، وأوقعوا فيها من الخراب والدمار، ما عدَّ من أسوأ الحوادث والكوارث في تواريخ البلدان[(١)]. فصارت العراق من يومئذٍ في قبضتهم، وولاية من ولايات دولتهم التي عرفت في التاريخ باسم (الدولة المغولية الإيلخانية)[(٢)] وعاصمتها مدينة (تبريز)، وأصبح الحكم في العراق ـ بعد

---

(١) انظر الكلام على سقوط بغداد في:
الحوادث الجامعة، ص٣٢٣، دول الإسلام، ٢/ ١٦٠، البداية والنهاية، ١٣/ ١٩٠، النجوم الزاهرة، ٧/ ٥١، تاريخ العراق بين احتلاين، ١/ ١٧٨.

(٢) **الإيلخانية**: نسبة إلى الإيلخانيين، جمع إيلخان، وهي كلمة مركبة من لفظين هما: إيل، وخان، فإيل بمعنى تابع، وخان بمعنى حاكم، فكان هذا اللقب يطلق على من يلي الحكم في إحدى ولايات الدولة المغولية العظمى، مما يعني تبعيته لها، واصطلح على إطلاق هذا اللقب «الإيلخانيين» على الدولة المغولية الإيلخانية في إيران والعراق منذ عهد هولاكو، وحتى نهاية هذه الدولة. انظر: تاريخ الدولة المغولية، ص٤، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/ ١٧٨.

الإسلام ـ لهذه الدولة الكافرة، التي يقوم حكم سلطانها الطاغية «هولاكو» على القوة والقسوة، والظلم والتسلط، والعداء للإسلام والمسلمين، ثم سلك نهجه في سياسته وحكمه من تولى الحكم بعده من أبنائه وأحفاده[1]، حتى تولى الحكم السلطان الخان (غازان بن أرغون بن أبغا بن هولاكو) في سنة (٦٩٣هـ). فتغير مجرى سياسة الدولة في عهده، بسبب دخوله في الإسلام، وإعلانه ذلك في مشهد كبير سنة (٦٩٤هـ) وتسمى بـ (محمود) وتلقب بـ (السلطان معز الدين)، ودعى إلى الإسلام ورغب في الدخول فيه، فأسلم بسبب إسلامه ودعوته إلى الإسلام كثير من الأمراء، وكبار رجالات الدولة المغولية، وانتشر الإسلام في أوساط الشعوب التتارية[2].

فكان إسلام هذا السلطان، وكثير من كبار رجالات الدولة المغولية مدعاة إلى تغيير مجرى السياسة المغولية التي كانت سائدة قبل ذلك، والاتجاه للعمل بالأحكام الإسلامية، وإظهار شعائر الإسلام دون غيره من الأديان[3]، كما كان مدعاة إلى أن يقطع السلطان صلته بالدولة المغولية العليا في الصين، ويمتنع من التبعية لها[4].

هذا، وعلى الرغم من هذا التحول في سياسة الدولة، والاتجاه بها إلى العمل بالأحكام الإسلامية، فإن علاقتها بدولة المماليك الإسلامية في مصر والشام لم يطرأ عليها أي تحسن، بل ظلت على عدائها السافر لدولة المماليك كما كانت في العصور السابقة، حيث شنت حملات عسكرية متكررة على بلاد الشام، وكان بعضها بقيادة السلطان نفسه، وقد انتصرت الجيوش المغولية في

---

(١) انظر: العبر في خبر من غبر، ٣/ ٣٧٢، تاريخ الدولة المغولية، ص،٢١٢، العراق في التاريخ، ص،٥٥٢، العراق في عهد المغول الإيلخانيين، ص،٧٧.

(٢) انظر: الدرر الكامنة، ٣/ ٢١٣، النجوم الزاهرة، ٨/ ٢١٢، تاريخ الدولة المغولية، ص،١٩٠، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/ ٣٦٧.

(٣) انظر: تاريخ الدولة المغولية، ص،٢١٣، العراق في التاريخ، ص،٥٥٠.

(٤) انظر: تاريخ الدولة المغولية، ص،١٩٢، ٢١٢.

بعض هذه الحملات[(١)]، بينما منيت بالهزيمة في البعض الآخر منها[(٢)].

هذا وعلى الرغم مما وقع في دمشق من الفساد والخراب من الجيوش المغولية حين احتلالهم لها سنة (٦٩٩هـ)، فإنه لا يقاس بما وقع في بغداد عند سقوطها على يد الطاغية هولاكو، ولعل ذلك راجع إلى دخول المغول في الإسلام، وتأثيره فيهم[(٣)].

وقد مات هذا السلطان في سنة (٧٠٣هـ)[(٤)].

هذا، وما تقدم ذكره كان توطئة للحديث عن العصر الذي يليه، وهو العصر الذي عاش فيه المصنف، حيث عاش في بغداد، في العصور الإسلامية لهذه الدولة المغولية بعد تغير مجرى السياسة فيها، واستبدال الأحكام المغولية الجائرة بالأحكام الإسلامية العادلة، مما كان له الأثر البالغ على تحسن الأحوال في أنحاء الدولة، وخصوصًا العراق، وانتشار الأمن والعدل، والهدوء والاستقرار فترة من الزمان، أعقبه ضعف في الدولة، وتنازع على السلطة أدى إلى انقسام هذه الدولة المغولية الإيلخانية إلى عدة دويلات، وقيام حكومة مستقلة بالعراق عرفت باسم (الدولة المغولية الجلائرية)، وقد عاصر المصنف عددًا من سلاطين هاتين الدولتين، سآتي على ذكرهم فيما يأتي، مشيرًا باختصار إلى الأحوال السياسية في عصورهم:

---

(١) كموقعة الخازندار سنة (٦٩٩هـ) حيث تم الاستيلاء على دمشق واحتلالها لبضعة أشهر.
انظر: الحوادث الجامعة، ص٥٠٢، البداية والنهاية، ١٤/٧، تاريخ الدولة المغولية، ص٢٠١، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/٣٨٦.

(٢) كموقعة «مرج الصفر» وتعرف أيضًا بموقعة «شقحب» سنة (٧٠٢هـ) حيث هزم الجيش المغولي هزيمة نكراء، وكان لشيخ الإسلام ابن تيمية دور بارز في هذا الانتصار.
انظر: دول الإسلام، ٢/٢٠٩، البداية والنهاية، ١٤/٢٢، تاريخ الدولة المغولية، ص٢١٠، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/٣٩٦.

(٣) انظر: تاريخ الدولة المغولية، ص٢٠٤،تاريخ العراق،١/٣٨٦.

(٤) انظر: دول الإسلام، ٢/٢١١، الدرر الكامنة، ٣/٢١٤، شذرات الذهب، ٦/٩.

*** السلطان محمد خدا بنده[١] بن أرغون بن أبغا بن هولاكو (٧٠٣-٧١٦هـ):**

تولى الحكم بعد أخيه المذكور قبله سنة (٧٠٣هـ) وكان حسن الإسلام، سليم المعتقد، ثم انتقل بعد بضع سنوات من توليه الحكم، وبتأثير من بعض علماء الشيعة إلى المذهب الشيعي، ودعا إليه في سائر أنحاء الدولة، وعادى أهل السنة، وأمر بعدم الترضي عن الخلفاء الراشدين الثلاثة في الخطبة، فأثار ذلك سخطًا وغضبًا عارمًا في أوساط الدولة؛ لأن الغالبية العظمى من المسلمين من أهل السنة والجماعة مما أحس معه بالخطر على ملكه، فخفف من دعوته إلى المذهب الشيعي، وذكر بعض المؤرخين: أنه تراجع عنه في آخر سني حكمه، وأمر بالترضي عن الخلفاء الراشدين[٢].

وعلى الرغم من هذه الأحداث، فقد شهد عهده بصفة عامة رخاءً واستقرارًا، وإن لم يخل من حركات مناوئة استطاع القضاء عليها[٣].

وأما علاقته بدولة المماليك في مصر والشام، فقد ظلت كما هي عليه في عهد أسلافه ـ مما سبقت الإشارة إليه ـ حيث شن حملة كبيرة بقيادته لاحتلال بلاد الشام سنة (٧١٢هـ)، لكن حملته هذه منيت بالهزيمة، فعاد أدراجه إلى بلاده[٤].

---

(١) هكذا ذكره عدد من المؤرخين منهم ابن حجر في الدرر الكامنة، ٣/٣٧٨، وقال: «وعلى ألسنة العامة خربندا»، وكثير من المؤرخين يذكره أيضًا بلفظ «خربندا» وقد أوضح في النجوم الزاهرة، ٩/٢٣٨: بأن سبب الاختلاف في ضبط اسمه: أن اسمه الأصلي الذي سماه به أبوه هو «خربندا» بفتح الخاء المعجمة، وسكون الراء، وفتح الباء الموحدة، وسكون النون ومعناه: عبد الحمار، فلما تولى الملك غير اسمه وسمى نفسه بـ «خدابنده» بالدال المهملة بعدها ألف، ومعناه: عبد الله ونادى في مملكته بأن لا يسمى بغير هذا الاسم».
وقد ذكر بعض المؤرخين أسبابًا أخرى في سبب الاختلاف في اسمه، كما في رحلة ابن بطوطة، ١/١٦٩، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/٤٠١.

(٢) انظر: البداية والنهاية، ١٤/٦٧، الدرر الكامنة، ٣/٣٧٨، تاريخ الدولة المغولية، ص،٢١٤، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/٤٠٧.

(٣) تاريخ الدولة المغولية، ص،٢١٩، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/٤٠١، ٤٤٣.

(٤) انظر: البداية والنهاية، ١٤/٥٧، تاريخ الدولة المغولية، ص،٢١٨، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/٤٢٥.

وقد مات هذا السلطان في شهر رمضان سنة (٧١٦هـ)(١).

* السلطان بوسعيد(٢) بن محمد خدابنده. (٧١٦ ـ ٧٣٦هـ):

تولى الحكم بعد وفاة والده، وكان صغيرًا لم يتجاوز الثانية عشرة من عمره، فتولى بعض الأمراء تصريف شؤون الدولة حتى استطاع السلطان تولي الأمور بنفسه(٣)، وكانت سيرة هذا السلطان سيرة حسنة، حيث كان حسن التوجه الديني، سار على مذهب أهل السنة والجماعة، وأظهر السنة، ورغب غير المسلمين في الدخول في الإسلام، وأقام العدل، وقضى على الكثير من المنكرات التي كانت شائعة قبل توليه السلطة، وعاقب على ذلك عقوبات رادعة(٤)، لكن مع هذا لم تكن الأوضاع الداخلية في البلاد مستقرة طوال فترة حكمه، كاستقرارها في عهود أسلافه، بل ظهر فيها اضطرابات، ونزاعات بين ذوي السلطة في البلاد، وحركات مناوئة للسلطان إلا أنها لم تؤثر كثيرًا على وحدة الدولة وتماسكها(٥).

وأما علاقة الدولة في عهد هذا السلطان بدولة المماليك في مصر والشام

---

(١) انظر: دول الإسلام، ٢/ ٢٢٢، البداية والنهاية، ١٤/ ٦٧، شذرات الذهب، ٦/ ٤٠.

(٢) اسم، وليس بكنية، قال ابن حجر في الدرر الكامنة، ١/ ٥٠١: «قال الصفدي: الناس يقولون أبو سعيد بلفظ الكناية، لكن الذي ظهر لي أنه علم ليس في أوله ألف، فإني رأيته كذلك في المكاتبات التي كانت ترد منه إلى الناصر هكذا: بوسعيد».
وكذا قال في النجوم الزاهرة، ٩/ ٣٠٩: إنه اسم وليس بكنية، ولعل مما يؤيد كونه اسمًا وليس بكنية أن الذين ترجموا له فيما اطلعت عليه لم يذكروا له اسمًا حتى يكون هذا كنية، مع الإشارة إلى أن أكثر من ترجم له ذكره بلفظ الكنية «أبو سعيد» لا بلفظ العلم، كدول الإسلام للذهبي، والبداية والنهاية، وشذرات الذهب، وتاريخ الدولة المغولية، وغيرها.

(٣) انظر: البداية والنهاية، ١٤/ ٦٧، تاريخ الدولة المغولية، ص،٢٢٠، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/ ٤٤٧.

(٤) انظر: البداية والنهاية، ١٤/ ٦٧، ٨٦، الدرر الكامنة، ١/ ٥٠١، النجوم الزاهرة، ٩/ ٣٠٩، تاريخ الدولة المغولية، ص،٢٢٠، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/ ٤٧٣.

(٥) انظر: البداية والنهاية، ١٤/ ٨١، تاريخ الدولة المغولية، ص،٢٢٢، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/ ٤٦٠.

فقد تغيرت عما كانت عليه في العصور السابقة، وقامت بين الدولتين علاقات حسنة، تم عقد صلح بين الدولتين في سنة (٧٢٠هـ)، فتحت بموجبه الحدود بين الدولتين للتجارة وغيرها، كما تعهد الملك الناصر محمد بن قلاوون بحماية الحجاج العراقيين[(١)].

وقد توفي هذا السلطان سنة (٧٣٦هـ) بعد حكم دام عشرين عامًا، ويعد آخر ملوك الأسرة المغولية الإيلخانية الكبار[(٢)].

* الأوضاع بعد وفاة السلطان بوسعيد:

لما أحسَّ السلطان (بوسعيد) بدنو أجله، أوصى وزيره (خواجه غياث الدين) بأن يتولى الحكم بعده الأمير (أربا خاوون بن سوسه) وهو من ذرية الأخ الأصغر لهولاكو، فلما توفي السلطان نفذ الوزير الوصية، وبويع الأمير (أربا خاوون) سلطانًا على البلاد، غير أن هذه البيعة لم تكن مقبولة لدى بعض الأمراء وكبار رجالات الدولة، بل قوبلت بالرفض والتسخط، واتفق عدد من الأمراء وكبار رجالات الدولة بقيادة الأمير (علي باشا) حاكم بغداد على رفض البيعة، ومبايعة الأمير (موسى بن علي بن بايدوا) سلطانًا على البلاد[(٣)]، بحجة أنه أصلح للسلطة، وأحق بالولاية؛ لأنه موصوف بالحصافة، والدهاء، والديانة والاستقامة[(٤)]، على العكس من (أربا خاوون) فقد وصف بالظلم والتسلط حتى إنه اتهم بالكفر والضلال[(٥)]. فنشأ عن هذا الاختلاف والنزاع قتال شديد بين الطرفين المتنازعين انتهى بالقبض على السلطان (أربا خاوون)

---

(١) انظر: السلوك للمقريزي، ج٢، قسم١، ص٢٠٩، شذرات الذهب، ٦/١١٣، تاريخ الدولة المغولية، ص٢٣٠، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/٤٧٠.

(٢) انظر: دول الإسلام، ٢/٢٤٣، النجوم الزاهرة، ٩/٣٠٩، تاريخ الدولة المغولية، ص٢٢٨.

(٣) انظر: دول الإسلام، ٢/٢٤٣، الدرر الكامنة، ١/٣٤٨، تاريخ الدولة المغولية، ص٢٣٢، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/٥٢٢.

(٤) انظر: الدرر الكامنة، ٤/٣٧٦.

(٥) انظر: الدرر الكامنة، ١/٣٤٨، السلوك للمقريزي، ج٢ قسم٢، ص٤٠٦.

في شهر رمضان سنة (٧٣٦هـ)، ثم قتل هو ووزيره (خواجه غياث الدين) في شهر شوال من نفس العام بعد ولاية لم تتجاوز ستة أشهر[١].

فاستقل السلطان (موسى بن علي) بعد ذلك بالأمر، وعين الأمير (علي باشا)، حاكم بغداد قائدًا للجيش، لكن الأحوال لم تصف لهذا السلطان، وقامت ضده حركات مناوئة بقيادة عدد من الأمراء الذين يطمعون في الوصول إلى عرش السلطنة، فاستطاعت بعض هذه الحركات المعادية للسلطان قتل قائد الجيش الأمير (علي باشا) في معركة عنيفة، ثم قبض على السلطان (موسى بن علي) بعد ذلك، وقتل في شهر ذي الحجة سنة (٧٣٦هـ)، بعد حكم لم يتجاوز ثلاثة أشهر[٢].

ثم بويع الأمير (محمد خان بن يول قوتلق) سلطانًا على البلاد، لكنه هو الأخير أيضًا لم تصف له الأحوال، مما أدى إلى القضاء عليه سنة (٧٣٨هـ)، ثم ازدادت الأوضاع في البلاد سوءًا وتدهورًا، وكثرت النزاعات على السلطة، مما أدى إلى انقسام الدولة المغولية إلى عدة دويلات[٣].

* السلطان حسن بزرك (الكبير) الجلائري. (٧٣٨ ـ ٧٥٧هـ):

كان هذا السلطان نائبًا للسلطان السابق (محمد خان) فلما قتل السلطان (محمد خان) وكثرت النزاعات، واشتدت الخلافات بين المتنازعين على السلطة، واضطربت أحوال الدولة، استطاع هذا السلطان الاستيلاء على العراق، والاستقلال بحكمها في آخر سنة (٧٣٨هـ) وجعل بغداد عاصمة مملكته، فانتقل الحكم في العراق باستيلاء هذا السلطان عليه، والاستقلال بحكمه من الأسرة المغولية الإيلخانية إلى الأسرة المغولية الجلائرية، وأصبح

(١) انظر: البداية والنهاية، ١٤/ ١٥١، الدرر الكامنة، ١/ ٣٤٨، تاريخ الدولة المغولية، ص، ٢٣٤ ـ ٢٣٦، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/ ٥٢٦.

(٢) انظر: دول الإسلام، ٢/ ٢٤٣، الدرر الكامنة، ٤/ ٣٧٦، تاريخ الدولة المغولية، ص، ٢٣٨ ـ ٢٤٠، تاريخ العراق بين احتلالين، ١/ ٥٣٠.

(٣) انظر: تاريخ العراق، ١/ ٥٣٥، قصة الحضارة، ٢٦/ ٣٤.

هذا السلطان مؤسس الدولة المغولية الجلائرية في العراق[١].

وكانت سياسة هذا السطان في مبدأ حكمه تتسم بالظلم والجور، وأصاب العراق في عهده غلاء وجوع، مما دعا كثيرًا من أهلها إلى النزوح عنها نحو الشام وغيره، فلما رأى السلطان كثرة النازحين عن العراق، وتظلم الرعية من الحكم، غيَّر سياسته، وأقام العدل، وحسنت سيرته، مما حمل كثيرًا من النازحين عن العراق على العودة إليها، وذلك في سنة (٧٤٨هـ)، واستمر هذا السلطان في حكم العراق حتى وفاته سنة (٧٥٧هـ)[٢].

(١) انظر: تاريخ العراق بين احتلالين، ٢/ ٢٤، ٧٧، العراق في التاريخ، ص،٥٥٢.

(٢) انظر: الدرر الكامنة، ٢/ ١٤، النجوم الزاهرة، ١٠/ ٣٢٣، شذرات الذهب، ٦/ ١٨٢، تاريخ العراق بين احتلالين، ٢/ ٧٩.

المبحث الثاني

الحالة الثقافية

ويشتمل على تمهيد، وثلاثة مطالب:

*** المطلب الأول: المراكز العلمية.**

*** المطلب الثاني: مشاهير العلماء ببغداد.**

*** المطلب الثالث: الصلات العلمية بين بغداد وغيرها من مدن الإسلام العلمية.**

* * *

تمهيد:

على الرغم مما أصاب العراق، وبغداد على وجه الخصوص، من جراء الغزو التتاري من الدمار والخراب، مما نتج عنه قتل مئات الألوف من أهلها، وفيهم كبار العلماء، ورواد الثقافة والمعرفة، وهدم الكثير من المساجد، وتعطيل المعاهد والمدارس، ودور العلم، ومحي كثير منها، وأتلفت كتب علمية عظيمة، وألقي كثير منها في نهر دجلة حتى تغير الماء فيه من مادة الكتابة أيامًا، وقضي على الكثير من معالم الثقافة، وصروح المعرفة[١]، ومع ذلك فإن من العناية الإلهية، والألطاف الربانية أن ذلك لم يدم طويلًا، إذ بعد عام واحد تقريبًا من سقوط بغداد بدأت الحياة العلمية، والحركة الثقافية تعود إلى بغداد، بفضل الله تعالى، ثم بعناية (عماد الدين عمر القزويني) لما عين واليًا على العراق نيابة عن الأمير المغولي (قرابغا) فقام بعمارة ما انهدم من المساجد، والمدارس، والربط وترميم ما خرب منها، وشجع العلماء وطلاب

---

(١) سبقت الإشارة إلى ذلك موثقًا في الكلام على الحالة السياسية.

العلم على إحياء العلوم، ونشر الثقافة، وقرر لهم الرواتب، وأفاض عليهم العطايا، وكانت له في ذلك آثار حسنة، وأعمال جليلة[١]. وفي هذا يقول العلامة المؤرخ ابن الفوطي الحنبلي (ت٧٢٣هـ) في ترجمة الوالي المذكور: (لما أنفذ الله قضاءه وقدره، وقتل الخليفة، وخربت بغداد، وأحرق الجامع وعطلت بيوت العبادات، تداركهم الله بلطفه فأتاح لهم عناية (عماد الدين) فقدمها وعمَّر المساجد والمدارس، ورمم المشاهد والربط، وأجرى الجرايات في وقوفها للعلماء، والفقهاء، والصوفية، وأعاد رونق الإسلام بمدينة السلام، وفضَّ على الأئمة الخيرات)[٢]. وقال عن الوالي المذكور أيضًا (ثم فتح المدارس والربط، وأثبت الفقهاء، والصوفية، وأدر عليهم الأخباز والمشاهرات)[٣]، وقد أثني على هذا الوالي ومدح كثيرًا، ومن ذلك ما قاله شمس الدين الهاشمي الكوفي في قصيدته التي نظمها بمدحه:

يا ذا العلا يا عماد الدين يا ملكًا ... لعدله سيرة تسمو على السير
لما اصطفاك لهذا الدين منزله ... جبرت منا ومنه كل منكسر
جمعت عدلًا ومعروفًا ومعرفة ... والعدل ما زال منسوبًا إلى عمر[٤]

ومما يؤكد عودة الحياة العلمية إلى بغداد بعد سنة من سقوطها، ما ذكره ابن الفوطي: أن الدراسة بالمدرسة المستنصرية ـ وهي أعظم مدارس بغداد ـ استؤنفت في عام (٦٥٧هـ)[٥]، كما استؤنفت الدراسة بالمدرسة النظامية في شهر صفر من عام (٦٥٨هـ)[٦]، واستؤنفت الدراسة في المدارس الأخرى بعد

(١) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ٣٤، الحياة الفكرية في العراق، ص،١٠٩.
(٢) تلخيص مجمع الآداب، ج٤، قسم٢، ص،٨٠١.
(٣) الحوادث الجامعة، ص،٣٣٣.
(٤) انظر: تلخيص مجمع الآداب، ج٤، قسم٢، ص،٨٠١ ـ ٨٠٢، تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ٣٤.
(٥) انظر: تلخيص مجمع الآداب، ج٤، قسم٢، ص،٨١٩، تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ٣٥.
(٦) انظر: تلخيص مجمع الآداب، ج٤، قسم١، ص،٣١٤، تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ٣٥.

ذلك[(١)]، فنشطت بذلك الحياة العلمية في بغداد، وبدأت في العودة إلى الحياة بعد الممات، وجدَّ العلماء، ونشط طلاب العلم في إحياء الحركة العلمية، وإعادتها إلى سالف عهدها، وساعدهم على ذلك أيضًا إسلام السلاطين المغول، وما حصل منهم من رعاية للعلم وتشجيع عليه[(٢)]، يدل على ذلك أن السلطان (محمود غازان، ت٧٠٣هـ) لما زار بغداد سنة (٦٩٦هـ) زار المدرسة المستنصرية، وتجول في أقسامها، واطلع على خزانتها، واحتفل به علماؤها[(٣)]، ثم استمرت الحركة العلمية في نشاط وازدهار، ونمو واطراد، ولم ينقض القرن السابع حتى استعادت بغداد كثيرًا من مكانتها العلمية قبل السقوط، وكثرت فيها المساجد، والمدارس، والمعاهد، ودور العلم، التي ازدانت بالعلماء البارزين، وغصت بالطلاب والدارسين، فولد المصنف ونشأ في هذا الجو العلمي الذي يفيض حيوية ونشاطًا، يبدو ذلك واضحًا جليًا في الكلام على أهم الملامح الثقافية في ذلك العصر في المطالب التالية:

المطلب الأول

المراكز العلمية

المراكز العلمية كثيرة ومتنوعة، وسأكتفي بالإشارة إلى أهمها، وبيان ما لها من أثر على الحركة الثقافية في ذلك العصر، فمن أهمها ما يأتي:

أولًا: المساجد:

كانت المساجد من أهم أماكن التعليم، ونشر الثقافة الإسلامية في

---

(١) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ٣٥.

(٢) انظر ذلك موضحًا في تراجم سلاطين الدولة المغولية الإيلخانية، المسلمين ابتداء من (السلطان محمود غازان ت٧٠٣هـ) ثم أخيه من بعده (السلطان محمد خدابنده ت٧١٦هـ)، ثم ابنه من بعده (السلطان بوسعيد ت٧٣٦هـ) في تاريخ الدولة المغولية، ص٢١٣، ٢٢٠، ٢٢٨، قصة الحضارة، ٢٦/ ٣١.

(٣) انظر: الحوادث الجامعة، ص٤٩٢، تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ٣٤، ٢/ ٤٢١، تاريخ العراق، ١/ ٣٧٤.

التاريخ الإسلامي منذ فجر الإسلام، حيث كان العلماء يعقدون بها حلقات دروسهم العلمية، وكانت بغداد ـ في ذلك العصر ـ عامرة بالمساجد الكثيرة، يدل على ذلك ما ذكره الرحالة ابن بطوطة: أنه كان في بغداد حين زيارته لها سنة (٧٢٧هـ) أحد عشر مسجدًا جامعًا تقام فيه الجمعة، وأن المساجد التي لا تقام فيها الجمعة كثيرة جدًا[١]، وقد كانت هذه المساجد أحد مراكز التعليم الرئيسية في بغداد، حيث تقام فيها الدروس العلمية، ويتصدى للتدريس فيها مشاهير العلماء، وأعيانهم، يدل على ذلك ما ذكره الرحالة ابن بطوطة أثناء زيارته لبغداد سنة (٧٢٧هـ) أنه قرأ مسند الدارمي على محدث العراق الحافظ الكبير العلامة عمر بن علي القزويني الشافعي (ت٧٥٠هـ) في جامع الخليفة بالجانب الشرقي من بغداد[٢]، كما ذكر العلامة ابن رجب أن محدث بغداد في زمنه: العلامة جمال الدين عبد الصمد بن خليل الخضري الحنبلي (ت٧٦٥هـ)، كان يحدث بمسجد يانس، كما ذكر أيضًا: أنه خلفه في التحديث بالمسجد المذكور العلامة المحدث نور الدين محمد بن محمود الحنبلي (ت٧٦٦هـ)[٣]، كما ذكر مؤلف كتاب «الحياة الفكرية في العراق في القرن السابع» عددًا كثيرًا من المساجد التي كانت تعقد فيها دروس علمية في القرن السابع ببغداد، مشيرًا إلى أسماء بعض العلماء الذين كانوا يتولون التدريس فيها، ثم قال بعد ذلك: (واستمرت الحال على ذلك إلى نهاية القرن السابع الهجري وما بعده)[٤].

ثانيًا: المدارس:

حفلت بغداد منذ أواسط القرن الخامس الهجري بعددٍ كبيرٍ من المدارس التي كان لها أثر كبير في نشاط الحركة الثقافية، وازدهار العلوم والمعارف بها، وأول ما أنشئت المدارس في بغداد سنة (٤٥٩هـ)، حيث أنشئ في هذا

---

(١) انظر: رحلة ابن بطوطة، ١/١٦٦.
(٢) انظر: المصدر السابق، ١/١٦٨.
(٣) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٤١٣ ـ ٤١٤.
(٤) الحياة الفكرية في العراق، ص٢٠٧.

العام مدرستان هما: مدرسة أبي حنيفة، والمدرسة النظامية[1]، ثم ازداد عدد المدارس بها حتى بلغت في عام (٥٨٠هـ) ثلاثين مدرسة، كما ذكر ذلك الرحالة ابن جبير عند زيارته لها في السنة المذكور بقوله: (والمدارس بها نحو الثلاثين، وهي كلها بالشرقية ـ الجهة الشرقية من بغداد ـ وما منها مدرسة إلا وهي يقصر القصر البديع عنها... ولهذه المدارس أوقاف عظيمة وعقارات محبسة، تتصير إلى الفقهاء المدرسين بها، ويجرون بها على الطلبة ما يقوم بهم، ولهذه البلاد في أمر هذه المدارس والمارستانات شرف عظيم، وفخر مخلد)[2].

وقد أنشئ ببغداد زمن الدولة العباسية (٣٨) مدرسة[3]، وفي زمن الدولة المغولية (١٤) مدرسة[4]، هذا بالإضافة إلى دور العلم الكثيرة ببغداد، كدور القرآن، ودور الحديث[5] والكتاتيب، ومجالس المناظرات، والندوات الأدبية، وغير ذلك من المجالس العلمية[6].

وقد كان لهذه المدارس، ودور العلم أثر كبير في نشاط الحركة الثقافية ببغداد، وازدهار العلوم والمعارف بها.

---

(١) انظر: الحياة الفكرية في العراق، ص،٢١٤ ـ ٢١٥، المدارس الشرابية، ص،١١٧ ـ ١١٨، العراق في التاريخ، ٥٠٦ ـ ٥٠٧.

(٢) رحلة ابن جبير، ص،٢٠٥.

(٣) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ٢/ ٣٩٠، المدارس الشرابية، ص،١١٧ وما بعدها، حيث أورد أسماء هذه المدارس وذكر نبذة يسيرة عن تاريخ كل مدرسة منها، وقد ذكر مؤلفا كتاب (دليل خارطة بغداد) ص،٢٤٧ (٣٤) مدرسة فقط.

(٤) وهي: المدرسة الإمامية، والعلائية، والمرجانية، والإيكجية، والمسعودية، والفازانية، والعصمتية، والإسماعيلية، والجمالية، والوفائية، ومدرسة ابن قاضي دقوق، وجمال الدين العاقولي، وبهاء الدين الدنجلي، ومجد الدين ابن الأثير.
انظر: دليل خارطة بغداد، ص،٢٤٨ ـ ٢٤٩، وقد ذكر الأستاذ ناجي معروف في كتابه «المدارس الشرابية» إحدى عشرة مدرسة فقط.

(٥) انظر أسماء كثيرة من دور القرآن والحديث ببغداد في: تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ٢٦، ٢/ ٥٥١.

(٦) انظر: المدارس الشرابية، ص،١١١، والحياة الفكرية في العراق، ص،١٩٣، وما بعدها.

وكانت هذه المدارس تحظى بالاهتمام والرعاية من مختلف طبقات المجتمع، وعلى الخصوص من الخلفاء والأمراء والأثرياء، الذين كانوا يقومون بتشييد هذه المدارس، ويقيمون الاحتفالات الكبيرة عند افتتاحها، ويشاركون في حضورها، ويقومون بتعيين العلماء والمدرسين للتعليم بها، والموظفين لخدمتها، وترتيب الطلاب والدارسين بها، وتهيئة المساكن لهم، ورتبوا لكل أولئك رواتب شهرية، تضمن لهم قدرًا من الحياة الهنيئة، حتى ينصرفوا كلية إلى العلم، ولا ينشغلوا بغيره.

كما كانت توقف على هذه المدارس الأوقاف الكثيرة، لتكون موارد مالية ثابتة تريع عليها، مما يضمن لها الاستمرار في أداء رسالتها على الوجه الأكمل[(١)].

وسأشير هنا إلى بعض المدارس التي كانت الدراسة فيها قائمة زمن المصنف مع الإشارة إلى تاريخ إنشائها، وبعض من درَّس بها زمن المصنف، مما يستدل به على استمرار الدراسة بها في الزمن المذكور، وهي:

(١) المدرسة المستنصرية:

أنشأها الخليفة العباسي المستنصر بالله (ت٦٤٠هـ) في سنة (٦٢٥هـ) وتم افتتاحها في سنة (٦٣١هـ) في حفل كبير، حضره الخليفة والعلماء وكبار رجالات الدولة.

وتعد هذه المدرسة أكبر المدارس في بغداد، ومن أعظم المدارس في العالم الإسلامي، وكانت الدراسة فيها على المذاهب الفقهية الأربعة، وقد ألف الأستاذ/ ناجي معروف كتابًا حافلًا في تاريخ هذه المدرسة وعلمائها[(٢)]، وقد ذكر: أن الدراسة فيها استمرت حتى منتصف القرن الحادي عشر فيما

---

(١) انظر: العراق في التاريخ، ص،٥٠٥، ٥١٧.

(٢) وقد طبع الكتاب عدة طبعات، وقد صنف في تاريخ هذه المدرسة مصنفات أخرى منها: كتاب «المدرسة المستنصرية ببغداد» للدكتور حسين أمين، وانظر الكلام عن هذه المدرسة أيضًا في: البداية والنهاية، ١٣/ ١٣٣ ـ ١٣٤.

وقف عليه، كما أنه استطاع معرفة (٢٥٠) شخصية علمية من رجالات العلم بها، جلهم في العهد المغولي[١].

(٢) المدرسة النظامية:

أنشأها الوزير السلجوقي نظام الملك الحسن بن علي للشافعية، وتم افتتاحها سنة (٤٥٩هـ)، وهي من أكبر المدارس وأشهرها ببغداد[٢]، وقد أشاد بذكرها الرحالة ابن بطوطة عند زيارته لبغداد سنة (٧٢٧هـ)[٣].

وممن درَّس بها العلامة محيي الدين محمد بن عبد الله العاقولي الشافعي (٧٠٤ ـ ٧٦٨هـ)[٤].

(٣) المدرسة المجاهدية:

أسسها مجاهد الدين أيبك بن عبد الله المستنصري، أمير الأمراء ببغداد سنة (٦٣٧هـ) للحنابلة، وكانت من كبار المدارس ببغداد، وأشهرها[٥].

وممن درَّس بها العلامة صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق القطيعي الحنبلي (ت٧٣٩هـ)[٦]، قال عنه ابن رافع: درَّس بالمدرسة المجاهدية ببغداد، وهي أكبر مدارسها[٧].

وممن درَّس بها العلامة شافع بن عمر الجيلي الحنبلي (ت٧٤١هـ)[٨].

---

(١) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ١/٣٣، ٣٦.

(٢) انظر: البداية والنهاية، ١٢/١٠٣، المدارس الشرابية، ص،١١٨، الحياة الفكرية في العراق، ص،٢١٥، العراق في التاريخ، ص،٥٠٦، وقد أفاض الأستاذ ناجي معروف في الحديث عن هذه المدرسة وعلمائها في كتابه «علماء النظاميات ومدارس المشرق الإسلامي».

(٣) انظر: رحلة ابن بطوطة، ١/١٦٧.

(٤) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ١/١٤١، ٢٥٥.

(٥) انظر: المدارس الشرابية، ص،١٣٠.

(٦) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٤٢٨.

(٧) انظر: منتخب المختار، ص،١٢٣.

(٨) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٤٣٥.

(٤) المدرسة البشيرية:

أنشأتها جارية الخليفة المستعصم بالله المعروفة بـ (باب بشير)، وافتتحت بعد وفاتها سنة (٦٥٣هـ) وحضر الخليفة وأولاده افتتاحها، وكان التدريس بها على المذاهب الأربعة[١].

وممن درَّس بها العلامة تقي الدين عبد الله بن محمد الزريراني الحنبلي (ت٧٢٩هـ)[٢]، والعلامة جمال الدين عبد الله بن محمد العاقولي الشافعي (ت٧٢٨هـ)[٣]، والعلامة أبو الحسن حيدرة بن محمد العباسي الحنفي (ت٧٦٧هـ)[٤].

(٥) المدرسة العصمتية:

أنشأتها السيدة عصمة الدين شاة المعروفة بأم رابعة (ت٦٧٨هـ) ـ ورابعة حفيدة الخليفة المستعصم ـ ، وافتتحت المدرسة سنة (٦٧١هـ)، وكانت الدراسة فيها على المذاهب الأربعة[٥].

وممن درَّس بها العلامة شرف الدين داود بن كوشيار الحنبلي (ت٦٩٩هـ)[٦]، والعلامة أحمد بن علي البابصري الحنبلي (ت٧٥٠هـ)[٧].

---

(١) انظر: المدارس الشرابية، ص،١٣٠، دليل خارطة بغداد، ص،١٩١.
(٢) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤١٠.
(٣) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ١٤٠، المدارس الشرابية، ص،١٣٠.
(٤) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ٩٦.
(٥) انظر: الحوادث الجامعة، ص،٣٧٣، المدارس الشرابية، ص،١٣١، تاريخ العراق، ٢/ ٢٧٢.
(٦) انظر: ذيل الطبقات، ٢/ ٣٤٤، وقال: توفي بعد (٦٩٠هـ)، وكذا في المقصد الأرشد، ١/ ٣٨٢، وقال في شذرات الذهب، ٥/ ٤٤٧: توفي في حدود (٦٩٩هـ)، تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ١١٣، وقال: «ويذكر ابن رجب أنه درس بالمدرسة المستعصمية ويظهر أنها محرفة من العصمتية».
(٧) انظر: ذيل الطبقات الحنابلة، ٢/ ٤٤٥.

(٦) المدرسة الشرابية:

أنشأها الأمير شرف الدين إقبال الشرابي العباسي، وافتتحت سنة (٦٢٨هـ) في حفل كبير حضره أعيان العلماء، وطلاب العلم ببغداد، وذكر الأستاذ/ ناجي معروف: أن الدراسة فيها كانت قائمة في حدود عام (٧٢٣هـ) فيما وقف عليه(١).

(٧) المدرسة الشرفية (مدرسة أبي حنيفة):

أنشأها للحنفية شرف الملك محمد بن منصور الخوارزمي مستوفي المملكة للسلطان ألب أرسلان السلجوقي في سنة (٤٥٩هـ)(٢).

وممن درَّس بها العلامة أحمد بن علي الهمداني الحنفي المعروف بابن الفصيح (ت٧٥٥هـ)(٣).

(٨) المدرسة الغازانية:

نسبة إلى السلطان محمود غازان (ت٧٠٣هـ) وقد أنشأها الوزير رشيد الدين فضل الله الهمداني (ت٧١٨هـ)، الذي كان وزيرًا لعدد من السلاطين المغول(٤).

ثالثًا: المكتبات:

للمكتبات دورها الأساسي في نشر الثقافة العلمية، وإحياء الحركة الفكرية، وكانت بغداد في ذلك العصر حافلة بعدد كبير من المكتبات التي كانت تسمى بـ (دور العلم)، وبـ (خزائن الكتب) سواء ما كان منها خاصًا، كمكتبات العلماء، والأمراء والوجهاء، وطلاب العلم، ومن أشهر هذه

(١) انظر: المدارس الشرابية، ص،١٤٥.
(٢) انظر: البداية والنهاية، ١٢/ ١٠٣، المدارس الشرابية، ص،١١٧، الحياة الفكرية في العراق، ص،٢١٥.
(٣) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ٢/ ٢٩٧.
(٤) انظر: المدارس الشرابية، ص،١٣٢.

المكتبات: مكتبة العلامة كمال الدين ابن الفوطي الحنبلي (ت٧٢٣هـ)[١]، ومكتبة العلامة صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق القطيعي الحنبلي (ت٧٣٩هـ)[٢]، أو ما كان منها عامًا كخزائن الكتب في المدارس، والمساجد والربط وغيرها، حيث لا تكاد تخلو هذه الأمكنة العلمية من مكتبات[٣]، تكون مرجعًا قريبًا من العلماء وطلاب العلم، (وكانت غالبية مساجد بغداد تشتمل على مكتبات يستفيد منها جمهور طالبي الكتب من رجال العلم وطلبته، وظلت كذلك إلى أواخر القرن الثامن الهجري)[٤].

أما المكتبات في المدارس فيظهر أن العناية بها أجل، والاهتمام بها أكثر، وكان في كل مدرسة مكتبة[٥]، قد يصل تعداد ما فيها من الكتب والمراجع إلى عشرات الآلاف، ومن أشهر مكتبات المدارس في بغداد على الإطلاق مكتبة المدرسة المستنصرية، حيث وصفت: بأنه لم يكن في الدنيا مثلها[٦]، وبأنها (كانت في القرنين السابع والثامن الهجريين أعظم دور العلم العامة، وأشهرها في العلم لا سيما في العهد الذي كان ابن الفوطي خازنًا فيها)[٧]، وقد بلغ عدد الكتب في هذه المكتبة ثمانين ألف مجلد[٨].

(١) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ٣٥٦/٢، وقال عن هذه المكتبة: «وقد أنشأ لنفسه مكتبة تعتبر من المكتبات الثمينة في تلك الأيام».
(٢) انظر: منتخب المختار، ص،١٢٤، وذكر: أنه أوقفها على المدرسة المجاهدية.
(٣) انظر: الحياة الفكرية في العراق، ص،٢٠٥، ٢٠٨.
(٤) الحياة الفكرية في العراق، ص،٢١١، نقلًا عن كتاب: خزائن الكتب القديمة في العراق، ص،١٥٤، ١٥٧.
(٥) ومن هذه المكتبات مكتبة المدرسة النظامية، وقد كانت تحتوي على عشرة آلاف مجلد.
انظر: الحياة الفكرية في العراق، ص،٩٩.
ومن تلك أيضًا مكتبة المدرسة الشرابية، ومكتبة مدرسة أبي حنيفة وغيرها.
انظر: المدارس الشرابية، ص،١٣٠، ١٤٨.
(٦) وقد وصفها بهذا العلامة ابن الفوطي، وهو ممن تولى خزانتها والإشراف عليها.
انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ٣٢٩/٢.
(٧) تاريخ علماء المستنصرية، ٣٢٩/٢.
(٨) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ٣٢٩/٢، الحياة الفكرية في العراق، ص،٩٩، =

ومن مظاهر الاهتمام بهذه المكتبات والعناية بها: أنه كان يعين لها خُزَّان، ومشرفون، وغيرهم من الموظفين، يقومون على ترتيبها والعناية بها، وكان بعض هؤلاء من العلماء البارزين المشهورين[(١)]، ومن أشهر خُزَّان الكتب ـ في العصر المتحدث عنه ـ خازن مكتبة المدرسة المستنصرية العلامة أبو بكر التفتازاني الحنفي (ت بعد ٧٠١هـ)[(٢)]، وخازنها الآخر العلامة كمال الدين ابن الفوطي الحنبلي (ت٧٢٣هـ)[(٣)]، كما تولى الإشراف على هذه الخزانة العلامة محيي الدين ابن العاقولي الشافعي (ت٧٦٨هـ)[(٤)].

هذا وقد كان في بغداد من المكتبات العامة المستقلة في زمن الدولة العباسية (١٩) مكتبة[(٥)]، ويبدو أن الذي بقي منها، وسلم من التلف بعد سقوط بغداد استمر على ما هو عليه، حيث ورد تفويض أمر هذه الخزائن والعناية بها في زمن الدولة المغولية إلى ثلاثة من كبار الأدباء والمؤرخين في بغداد[(٦)].

المطلب الثاني

مشاهير العلماء ببغداد

حفلت بغداد ـ في عصر المصنف ـ بأعداد كثيرة من العلماء، وطلاب العلم في أنواع مختلفة من العلوم والفنون، وبرز فيها أئمة كبار، وعلماء مشاهير، تميزوا بمكانتهم العلمية العالية، وتبوَّؤا مكانًا عليًا بين علماء الأمة

= وقال الذهبي في تذكرة الحفاظ، ٤/ ١٤٩٣ عن هذه الخزانة، وخزانة كتب الرصد: «وليس في البلاد أكثر من كتب هاتين الخزانتين» وكذا قاله ابن رجب في ذيل الطبقات، ٢/ ٣٧٤.

(١) انظر: الحياة الفكرية في العراق، ص،٢٠٥.

(٢) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ٢/ ٣٥٩.

(٣) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ٢/ ٣٤٢.

(٤) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ٢/ ٣٦٠.

(٥) انظر: دليل خارطة بغداد، ص،٢٥٤ ـ ٢٥٥.

(٦) انظر: الحياة الفكرية في العراق، ص١٠٣ ـ ١٠٤.

الإسلامية، حتى أصبحوا مقصدًا لطلاب العلم من مختلف المدن والأقطار الإسلامية.

وقد سجلت كتب التواريخ والتراجم(١) التي تعنى بالقرن الثامن الهجري أعدادًا كثيرة من علماء بغداد في ذلك العصر، ومما يدل على كثرة العلماء والمتعلمين في بغداد آنذاك ما ذكره الإمام الذهبي في ترجمة العلامة/ محمود بن علي الدقوقي الحنبلي (ت٧٣٣هـ): أنه كان يحضر إقراءه للحديث بدار الحديث ببغداد خلق كثير، يبلغون عدة آلاف(٢)، كما ذكر الإمام ابن رجب في ترجمة العلامة جمال الدين الخضري (ت٧٦٥هـ): أنه كان يحضر درسه بمسجد يانس ببغداد الخلق الكثير، منهم المدرسون والأكابر(٣)، وقد ترجم في منتخب المختار (تاريخ علماء بغداد) لـ(٢٠١) من علماء بغداد، جلُّهم في القرن الثامن الهجري، كما ترجم ابن رجب في ذيل طبقات الحنابلة لحوالي (٤٠) شخصية علمية من علماء الحنابلة ببغداد في ذلك العصر ممن نشأ فيها، أو قدمها للدراسة بها، بينما ذكر الأستاذ ناجي معروف (٢٥٠) شخصية علمية من رجالات العلم بالمدرسة المستنصرية ببغداد جلُّهم في العهد المغولي، وكان كثير منهم من علماء العصر المذكور على وجه الخصوص.

هذا وأشير إلى أن العلماء في بغداد من مختلف المذاهب الأربعة كانوا فيها بأعداد كثيرة، إلا أن الغالبية منهم كانوا من علماء الحنابلة، ويبدو ذلك ظاهرًا من خلال الاطلاع على كتب التراجم التي تعنى بعلماء هذا العصر، وعلى الخصوص منها: كتاب منتخب المختار (تاريخ علماء بغداد)، وكتاب الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة.

---

(١) من هذه الكتب: منتخب المختار (تاريخ علماء بغداد)، تلخيص مجمع الآداب، المعجم المختص، البداية والنهاية، ذيل طبقات الحنابلة، الدرر الكامنة، شذرات الذهب، وغيرها.

(٢) انظر: المعجم المختص، ص٢٧٧، وكذا قاله ابن رجب في ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤٢٢.

(٣) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤١٣.

ومما يدل أن علماء الحنابلة أكثر أهل العلم ببغداد آنذاك: أن علماء المدرسة المستنصرية الذين ورد ذكرهم في كتاب (تاريخ علماء المستنصرية) والذين بلغوا (٢٥٠) عالمًا، غالبيتهم من علماء الحنابلة، ولإيضاح ذلك أكثر، فإن شيوخ الحديث بالمدرسة المذكورة الذين ذكروا في الكتاب المذكور بلغوا (٢٢) عالمًا، نصفهم تقريبًا من علماء الحنابلة[١].

هذا ويبدو أن هذه الأعداد المشار إليها ـ مع قلتها ـ تعطي صورة واضحة عن وفرة العلماء وكثرتهم في بغداد ـ في العصر المتحدث عنه ـ، مما يدل دلالة جلية على نشاط الحركة العلمية، وازدهارها في ذلك العصر ازدهارًا ملموسًا.

وسأذكر هنا بعض مشاهير العلماء في عدد من الفنون والعلوم ممن تصدوا للتدريس أو التأليف، فتركوا آثارًا علمية جليلة، وخلفوا تراثًا علميًا أصيلًا.

أولًا: في القراءات:

١ ـ أبو بكر محمد بن عمر بن المشيع الجزري، المقصاتي (ت٧١٣هـ) من مشاهير القراء في زمنه. قال عنه الذهبي: (كان بصيرًا بالقراءات، قيمًا بمعرفتها، واقفًا على غوامضها...) وذكر في منتخب المختار: أنه واظب على الإقراء بالعراق أكثر من خمسين سنة[٢].

٢ ـ أبو محمد عبد الله بن عبد المؤمن بن الوجيه الواسطي (ت٧٤١هـ) كان شيخ القراء في العراق في زمنه، ومقرئ القرآن بالمدرسة المستنصرية ببغداد، صنف في القراءات: المختار، والكنز، والكفاية، وتحفة الإخوان في آيات القرآن، وغيرها[٣].

---

(١) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ٢٣٠.

(٢) انظر: معرفة القراء الكبار، ٢/ ٧٢٥، منتخب المختار، ص١٩٧، الدرر الكامنة، ١/ ٤٥٣.

(٣) انظر: منتخب المختار، ص٦٩، الدرر الكامنة، ٢/ ٢٧٠، غاية النهاية في طبقات =

ثانيًا: في الحديث:

١ ـ أبو عبد الله محمد بن عبد المحسن بن أبي المحاسن بن الخراط، البغدادي، الأزجي، المعروف بابن الدواليبي، الحنبلي (ت٧٢٨هـ).

مسند أهل العراق في زمنه، وشيخ الحديث بالمدرسة المستنصرية[١].

٢ ـ أبو الثناء محمود بن علي بن محمود الدقوقي، البغدادي، الحنبلي (ت٧٣٣هـ).

الإمام، المحدث، الحافظ، شيخ الحديث بالمدرسة المستنصرية.

صنف في الحديث: مطالع الأنوار في الأخبار والآثار الخالية من السند والتكرار[٢].

٣ ـ أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن عمر القزويني، البغدادي، الشافعي (ت٧٥٠هـ).

الإمام، الحافظ الكبير، محدث العراق، ومسند أهلها[٣].

٤ ـ جمال الدين عبد الصمد بن خليل الخضري، الحنبلي (ت٧٦٥هـ) كان محدث بغداد، وواعظها، ومدرسًا بالمدرسة البشيرية[٤].

ثالثًا: في الفقه:

❖ فقهاء الحنفية:

١ ـ تاج الدين علي بن سنجر بن عبد الله البغدادي، المعروف بابن السباك، الحنفي (ت٧٥٠هـ).

= القراء، ١/٤٢٩، تاريخ علماء المستنصرية، ١/٢٢٣.

(١) انظر: معجم الشيوخ للذهبي، ٢/٢٢٥، منتخب المختار، ص١٨٩، ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٣٨٤، تاريخ علماء المستنصرية، ١/٢٤٦.

(٢) انظر: المعجم المختص، ص٢٧٧، منتخب المختار، ص٢١٧، ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٤٢١، تاريخ علماء المستنصرية، ١/٢٥٠.

(٣) انظر: الدرر الكامنة، ٣/١٨٠، منتخب المختار، ص١٥٩، تاريخ العراق، ٢/٦٠.

(٤) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٤١٣، الدرر الكامنة، ٢/٣٦٧، تاريخ علماء المستنصرية، ١/١٥٣.

مدرس الحنفية بالمدرسة المستنصرية، وإليه انتهت رئاسة المذهب الحنفي في بغداد، له أرجوزة في الفقه، وشرح ثلثي الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني[(١)].

٢ ـ أبو الحسن حيدرة بن محمد بن يحيى بن هبة الله بن المحيا العباسي، البغدادي، الحنفي (ت٧٦٧هـ).

قاضي بغداد، ومدرس الحنفية بالمدرسة المستنصرية[(٢)].

❖ **فقهاء المالكية:**

١ ـ أبو محمد الحسن بن القاسم بن هبة الله النيلي، البغدادي، المالكي (ت٧١٢هـ).

قاضي القضاة ببغداد، ومدرس المالكية بالمدرسة المستنصرية، صنَّف في الفقه: الهداية، وكتابًا في مسائل الخلاف[(٣)].

٢ ـ أبو محمد شهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر، البغدادي، المالكي (ت٧٣٢هـ).

مدرس المالكية بالمدرسة المستنصرية.

صنف في الفقه: المعتمد، وعمدة الناسك وإرشاد السالك، وله مصنفات في غير الفقه[(٤)].

٣ ـ شرف الدين أحمد بن عبد الرحمن بن محمد بن عسكر، البغدادي، المالكي (ت٧٥٩هـ).

---

(١) انظر: الدرر الكامنة، ٣/ ٥٤، منتخب المختار، ص،١٤١، تاج التراجم، ص،٤٣، تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ٩٣.

(٢) انظر: الدرر الكامنة، ٢/ ٨١، تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ٩٦.

(٣) انظر: شجرة النور الزكية، ١/ ٢٠٣، تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ١٢٦.

(٤) انظر: منتخب المختار، ص،٨٩، الدرر الكامنة، ٢/ ٣٤٤، شجرة النور الزكية، ١/ ٢٠٤، تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ١٢٦.

قاضي بغداد، ومدرس المالكية بالمدرسة المستنصرية بعد وفاة أبيه[(١)].

❖ **فقهاء الشافعية:**

١ ـ جمال الدين عبد الله بن محمد بن علي الواسطي، البغدادي، العاقولي، الشافعي (ت٧٢٨هـ).

مفتي العراق، ومدرس الشافعية بالمدرسة المستنصرية، وإليه انتهت رئاسة الشافعية ببغداد[(٢)].

٢ ـ أبو الفضائل محمد بن عمر بن الفضل التبريزي، البغدادي، الشافعي المعروف بالأخوين (ت٧٣٦هـ).

قاضي القضاة ببغداد، ومدرس الشافعية بالمدرسة المستنصرية، وغيرها[(٣)].

٣ ـ محيي الدين محمد بن عبد الله بن محمد الواسطي، البغدادي، العاقولي، الشافعي (ت٧٦٨هـ).

مدرس الشافعية بالمدرسة المستنصرية، وشيخ الحديث بها، وإليه انتهت رئاسة الشافعية ببغداد[(٤)].

❖ **فقهاء الحنابلة:**

١ ـ تقي الدين أبو بكر عبد الله بن محمد الزَّرِيْرَاني، البغدادي، الحنبلي (ت٧٢٩هـ).

---

(١) انظر: الدرر الكامنة، ١/١٦٨، تاريخ علماء المستنصرية، ١/١٢٧.

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/٤٣، الدرر الكامنة، ٢/٢٩٩، منتخب المختار، ص،٧٤، تاريخ علماء المستنصرية، ١/١٣٩.
وذكر في ترجمته: أنه أفتى سبعين سنة، ودرس بالمستنصرية خمسين سنة.

(٣) انظر: البداية والنهاية، ١٤/١٥٢، الدرر الكامنة، ٤/١١٠، الوافي بالوفيات، ٤/٢٨٧.

(٤) انظر: منتخب المختار، ص،١٨٥، الدرر الكامنة، ٣/٤٨٣، تاريخ علماء المستنصرية، ١/٢٥٥.

الإمام، العلامة، مفتي العراق، ومدرس الحنابلة بالمدرسة المستنصرية، والبشيرية.

له حواشٍ على كتاب المغني لابن قدامة(١).

وذكر ابن بدران: أنه صنف كتاب الوجيز في الفقه في مجلد لطيف(٢).

٢ ـ الحسين بن يوسف بن محمد الدجيلي، البغدادي، الحنبلي، (ت٧٣٢هـ).

العلامة، الفقيه، الفرضي، النحوي، الأديب.

صنف في الفقه: الوجيز، وقصيدة في الفرائض، وله مصنفات في علوم أخرى(٣).

٣ ـ أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود بن البرزبي، البغدادي، الحنبلي (ت٧٣٥هـ).

العلامة، الفقيه، مدرس الحنابلة بالمدرسة المستنصرية(٤).

٤ ـ صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق بن عبد الله القطيعي البغدادي، الحنبلي (ت٧٣٩هـ).

علامة العراق، ومدرس الحنابلة بالمدرسة المستنصرية والبشيرية.

له مصنفات كثيرة في فنون عديدة، منها في الفقه: شرح المحرر، وشرح العمدة، وإدراك الغاية في اختصار الهداية(٥).

---

(١) انظر: منتخب المختار، ص٧٢، ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤١٠، تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ١١٦.

(٢) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص٤١٤.

(٣) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤١٧، المقصد الأرشد، ١/ ٣٤٩، شذرات الذهب، ٦/ ٩٩.

(٤) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤٢٥، شذرات الذهب، ٦/ ١١١، تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ١١٨.

(٥) انظر: المعجم المختص، ص١٥٢، ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤٢٨، منتخب =

رابعًا: في العربية:

١ ـ يوسف بن عبد المحمود بن عبد السلام البتي، البغدادي، الحنبلي (ت٧٢٦هـ).

كان نحوي أهل العراق، ومقرئه في زمنه، ومدرس الحنابلة بالمدرسة البشيرية، ومعيدًا بالمستنصرية[(١)].

٢ ـ الحسين بن بدران بن داود البابصري، البغدادي، الحنبلي (ت٧٤٩هـ).

قال ابن رجب: برع في العربية والأدب ونظم الشعر، وكانت له مشاركة حسنة في الحديث والتاريخ، وكان يقرئ الحديث بالمدرسة المستنصرية، وله فيه مصنفات[(٢)].

٣ ـ أحمد بن علي بن أحمد الهمداني، الكوفي، البغدادي، الحنفي، المعروف بابن الفصيح (ت٧٥٥هـ).

كان شيخ النحاة ببغداد، ومدرس العربية بالمدرسة المستنصرية، كما درَّس الفقه بمدرسة أبي حنيفة، وإليه انتهت رئاسة الحنفية ببغداد، وله مصنفات في الفقه والقراءات[(٣)].

٤ ـ عبد الله بن أحمد بن علي الهمداني، الكوفي، الحنفي، المعروف بابن الفصيح (ت٧٤٥هـ) في حياة والده المذكور قبله.

= المختار، ص١٢٢، تاريخ علماء المستنصرية، ١/١١٩.
وقد طبع من مؤلفاته: قواعد الأصول ومعاقد الفصول في أصول الفقه، وكتاب «مراصد الاطلاع على الأمكنة والبقاع» وهو اختصار لمعجم البلدان لياقوت الحموي.

(١) انظر: بغية الوعاة، ٢/٣٥٨، ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٣٧٩، الدرر الكامنة، ٤/ ٤٦٤، تاريخ علماء المستنصرية، ١/١٤٩.

(٢) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٤٤٣، الدرر الكامنة، ٢/٥٣، تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ٢٦١.

(٣) انظر: الدرر الكامنة، ١/٢٠٤، بغية الوعاة، ١/٣٣٩، منتخب المختار، ص٣٤، تاريخ علماء المستنصرية، ٢/٢٩٧.

كان فقيهًا، أديبًا، نحويًا، درَّس العربية بالمدرسة المستنصرية[(١)].

خامسًا: في التاريخ:

١ ـ كمال الدين عبد الرزاق بن أحمد بن محمد الصابوني، الحنبلي، المعروف بابن الفوطي (ت٧٢٣هـ).

العلامة المؤرخ، الكاتب، الأديب، قال عنه الذهبي: مؤرخ الدنيا.

صنف في التاريخ والتراجم: مجمع الآداب في معجم الأسماء على معجم الألقاب، ويقع في خمسين مجلدًا، ودرر الأصداف في غرر الأوصاف، وهو كبير جدًا جمعه من ألف مصنف من التواريخ، والتاريخ على الحوادث، والحوادث الجامعة. قال الذهبي: وكتب من التواريخ ما لا يوصف، ومصنفاته وقر بعير[(٢)].

٢ ـ أبو الخير سعيد بن عبد الله الدهلي، البغدادي الحريري (ت٧٤٩هـ).

العلامة، الحافظ، المؤرخ.

قال عنه الذهبي: له تميز في التاريخ، وتكثير المشايخ والأجزاء ومعرفة الرجال[(٣)].

---

(١) انظر: الدرر الكامنة، ٢/ ٢٤٥، بغية الوعاة، ٢/ ٣٢، منتخب المختار، ص٦٤، تاريخ علماء المستنصرية، ٢/ ٢٩٨.

(٢) انظر: المعجم المختص، ص١٤٤، ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٣٧٤، الدرر الكامنة، ٢/ ٣٦٤، تاريخ علماء المستنصرية، ٢/ ٣٤٠.
ومن مصنفاته المطبوعة: تلخيص مجمع الآداب، والحوادث الجامعة.

(٣) انظر: المعجم المختص، ص١٠٤، الدرر الكامنة، ٢/ ١٣٤، تاريخ العراق، ٢/ ٥٩.

المطلب الثالث

الصلات العلمية بين علماء بغداد والمدن الإسلامية الأخرى

للصلات العلمية بين العلماء، وطلاب العلم في مختلف الأقطار والبلدان آثارها العلمية الجليلة، وفوائدها الإيجابية الكثيرة، وهي لون من ألوان النشاط العلمي، ومظهر من مظاهر التوسع الفكري، ونظرًا للمكانة العلمية المتميزة التي تحتلها مدينة بغداد بين أوساط المدن العلمية المشهورة في العالم الإسلامي، كانت هناك صلات علمية بين بغداد وسائر المدن الإسلامية، وتتمثل هذه الصلات فيما يأتي:

أولًا: قدوم كثير من العلماء، وطلاب العلم من المدن والأقطار الإسلامية المختلفة إلى مدينة بغداد بقصد التزود العلمي، والتلقي عن علماء بغداد والدراسة في مدارسها، فمن مشاهير العلماء الذين قدموا إليها من المدن العراقية:

١ ـ العلامة أحمد بن إبراهيم الواسطي الحزامي، الحنبلي (ت٧١١هـ).

قدم من مدينة واسط[(١)].

٢ ـ العلامة سليمان بن عبد القوي الطوفي، الصرصري، البغدادي، الحنبلي (ت٧١٦هـ).

قدم من قرية طوفى وهي من أعمال مدينة صرصر بالعراق[(٢)].

٣ ـ العلامة محمد بن علي الوراق الموصلي، المعروف بابن خروف الحنبلي (ت٧٢٧هـ).

---

(١) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٣٥٨، الدرر الكامنة، ١/٩١.

(٢) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٣٦٦، الدرر الكامنة، ٢/١٥٤، منتخب المختار، ص،٥٩.

قدم من مدينة الموصل[١].

٤ ـ العلامة أحمد بن علي بن أحمد الهمداني الكوفي، البغدادي، الحنفي (ت٧٥٥هـ).

قدم من مدينة الكوفة[٢].

* ومن العلماء الذين قدموا بغداد من خارج العراق:

١ ـ العلامة عز الدين يحيى بن قاسم الصنعاني اليماني الشافعي (ت بعد ٧٤٩هـ).

قدم من اليمن[٣].

٢ ـ العلامة إسحاق بن أبي بكر بن المسبي التركي، المصري الحنبلي. (كان حيًا سنة ٧٢٠هـ).

قدم من مصر[٤].

٣ ـ العلامة إبراهيم بن عمر بن إبراهيم الجعبري، الخليلي (ت٧٣٢هـ).

قدم من بلد الخليل بفلسطين[٥].

٤ ـ العلامة عفيف الدين عبد الله بن محمد بن أحمد الخزرجي، المطري، المدني الشافعي (ت٧٦٥هـ).

قدم من المدينة[٦].

---

(١) انظر: المعجم المختص، ص،٢٤٧، ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٣٨١، المقصد الأرشد، ٢/ ٤٧٨.

(٢) تقدم ذكره والإشارة إلى مصادر ترجمته، ص،٦٧.

(٣) انظر: تاريخ علماء المستنصرية، ٢/ ٣١٧.

(٤) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤١٤، الدرر الكامنة، ١/ ٣٥٧.

(٥) انظر: البداية والنهاية، ١٤/ ١٣٨، الدرر الكامنة، ١/ ٥٠، منتخب المختار، ص، ١٢.

(٦) انظر: المعجم المختص، ص،١٢٥، طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/ ٣٤، الدرر الكامنة، ٢/ ٢٨٤، منتخب المختار، ص، ٧١.

٥ ـ الرحالة المغربي محمد بن عبد الله بن بطوطة (ت٧٧٥هـ) وقد سبقت الإشارة إلى أنه دخل بغداد سنة (٧٢٧هـ) وقرأ في الحديث على محدث العراق عمر القزويني.

ثانيًا: قيام أعداد كثيرة من علماء بغداد في أوائل حياتهم الدراسية برحلات علمية إلى عدد من البلاد الإسلامية وعلى الخصوص دمشق والقاهرة، والديار المقدسة، عادوا بعدها بحصيلة علمية عالية هيأت كثيرًا منهم لتبوُّءِ أمكنة الصدارة العلمية ببغداد، وقد سبق ذكر عدد من مشاهير علماء بغداد ـ في العصر المتحدث عنه ـ وجل أولئك قاموا برحلات علمية إلى تلك المدن المذكورة أو بعضها، فلا حاجة إلى إعادة ذكرهم، أو بعضهم، أو حتى غيرهم، لحصول المقصود بالإشارة إليهم.

هذا، ونظرًا للمكانة العلمية التي احتلها علماء بغداد، فقد كان بعضهم يرتحلون، أو يطلب منهم القدوم إلى بعض تلك المدن الإسلامية للتدريس فيها، أو لتولي المناصب الدينية الهامة بها، ومن أولئك:

١ ـ العلامة المحدث أبو عبد الله محمد بن عبد المحسن بن الخراط، البغدادي الحنبلي، المعروف بابن الدواليبي (ت٧٢٨هـ)[١].

سافر إلى دمشق، وأقام بها فترة يحدث ويعظ، تتلمذ عليه فترة إقامته بها عدد من علمائها البارزين، كالبرزالي والذهبي وغيرهم، ثم سافر إلى الديار المقدسة للحج، فحدث بالمدينة والعلا.

٢ ـ العلامة أحمد بن علي الهمداني الكوفي البغدادي، الحنفي، المعروف بابن الفصيح (ت٧٥٥هـ)[٢].

درَّس ببغداد، ثم رحل إلى دمشق، ودرَّس في عدد من مدارسها، وتخرج به كثير من علمائها، وتصدر للإفتاء بها.

---

(١) تقدم ذكره والإشارة إلى مصادر ترجمته، ص،٦٣.
(٢) تقدم ذكره والإشارة إلى مصادر ترجمته، ص،٦٧.

٣ ـ العلامة أحمد بن عبد الرحمن بن عسكر البغدادي، المالكي (ت٧٥٩هـ)[١].

درَّس ببغداد، وتولى بها القضاء، ثم رحل إلى مصر، وتولى القضاء بمدينة دمياط، ثم رحل إلى دمشق، وتولى بها القضاء.

(١) تقدم ذكره والإشارة إلى مصادر ترجمته، ص٦٤.

الفصل الثالث

حياة المؤلف، وترجمة صاحب الأصل

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: حياة المؤلف

المبحث الثاني: ترجمة صاحب الأصل

المبحث الأول

حياة المؤلف

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول

اسمه، ونسبه، ومولده

*** اسمه، ونسبه[(١)]:**

هو عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد بن أبي بكر بن إسماعيل الزَّرِيْرَاني، البغدادي، شرف الدين، أبو محمد.

هكذا نسبه تلميذه ابن رجب في ذيل طبقات الحنابلة[(٢)]، بينما اكتفى شيخه الذهبي في المعجم المختص[(٣)]: بذكر اسمه، وأبيه، وجده ولقبه، ونسبته إلى زَرِيْرَان.

ويبدو أن كل من ترجم له عوَّل على هذين المصدرين أو أحدهما، ولذا

---

(١) انظر ترجمته في: المعجم المختص، ص،١٤٣، ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤٣٥، تاريخ ابن قاضي شهبة، ج،١/ق،١٦/أ، الدرر الكامنة، ٢/ ٣٥٧، مختصر ذيل طبقات الحنابلة، ق،١١١/ب، المنهج الأحمد، ج،٢، ق،١١٧/أ، ومختصره المسمى: الدر المنضد، ق،١٤٦/أ، شذرات الذهب، ٦/ ١٣٠، معجم المؤلفين، ٥/ ٢٠٧، مقدمة محقق الجوهر المنضد، ص،٥٢، والتعليق على المقصد الأرشد، ٢/ ٥٦، مصطلحات الفقه الحنبلي، ص،١٧٢، تاريخ العراق بين احتلالين، ٢/ ٣٩.
وانظر ترجمته ضمن ترجمة والده في: ذيل تاريخ الإسلام للذهبي، ق،٨٩/أ، أعيان العصر، ج٥، ق،٥٧/أ، الوافي بالوفيات، ١٧/ ٥٩٢، منتخب المختار، ص،٧٢، تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ١١٦.

(٢) ٢/ ٤٣٥.

(٣) ص،١٤٣.

لم يقع خلاف في ترجمته في جميع المصادر التي ترجمتْه إلا أن بعضها أخصر من بعض في ذكر نسبه.

والزَّريْراني: نسبة إلى بلدة «زَرِيْران» بفتح الزاي، وكسر الراء المهملة، بعدها ياء ساكنة، ثم راء مهملة بعدها ألف، وآخرها نون[(١)].

و«زريران» بلدة قرب بغداد تبعد عنها سبعة فراسخ، على جادة الحاج إذا أرادوا الكوفة من بغداد[(٢)]، تحت المدائن بيسير في الجنب الغربي من دجلة[(٣)].

* مولده:

ولد ببغداد سنة (٧١١هـ) في عهد السلطان المغولي خدابنده (٧٠٣ ـ ٧١٦هـ)، ولم يختلف في سنة ولادته[(٤)].

المطلب الثاني

حياته العلمية

نشأ المصنف في بغداد في أسرة علمية لها من المكانة العلمية في بغداد موقع الصدارة، إذ والده علامة العراق في زمنه، ومرجع علماء بغداد في

---

(١) هكذا ضبط في ترجمة والده في: أعيان العصر، ج٥، ق،٥٧/أ، منتخب المختار، ص،٧٢، تاريخ علماء المستنصرية، ١/ ٤٥، ١٩٩.
وقد حرفت نسبته في كثير من مصادر ترجمته.

(٢) انظر: معجم البلدان، ٣/ ١٤٠، وقد ضبطها بالضبط المذكور أعلاه.

(٣) انظر: مراصد الاطلاع، ٢/ ٦٦٥، وقد ذكر هذه القرية الرحالة ابن جبير في رحلته ص،١٩٢ ووصفها بقوله: «وهذه القرية من أحسن قرى الأرض، وأجملها منظرًا، وأفسحها ساحةً، وأوسعها اختطاطًا، وأكثرها بساتين، ورياحين وحدائق نخيل، وكان بها سوق تقصر عنه أسواق المدن، وحسبك من شرف موضعها أن دجلة تسقي شرقيها، والفرات يسقي غربيها، وهي كالعروس بينهما...). وانظر هذا الوصف بحرفه في: الروض المعطار، ص،٢٩٥.

(٤) حيث نص بعض مصادر ترجمته على ولادته في هذه السنة، بينما اكتفى البعض منها بذكر سنة وفاته وهي سنة (٧٤١هـ) وأن له من العمر ثلاثين سنة.

عصره، وكانت الحياة العلمية في بغداد آنذاك في نشاط وازدهار، آهلة بالعلماء البارزين، وزاخرة بالمدارس التي غصت بالدارسين، فكان لهاتين البيئتين العامة والخاصة أثر في نشأته العلمية، وتوجهه العلمي منذ الصغر، فبدأ حياته العلمية في بغداد بتعلم المبادئ الأساسية في التعليم، وقرأ بها القرآن، ثم تتلمذ على كبار علمائها ومشاهير فقهائها ومحدثيها، كوالده، والعلامة صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق القطيعي، وغيرهم، وسمع بها الحديث، وقرأ فيها الفقه، وحفظ فيه كتاب (المحرر) وهو من أهم وأنفع المتون الفقهية في مذهب الحنابلة[١]، ثم إنه ـ فيما يبدو ـ بعد أن حصّل من العلم قسطًا كبيرًا، وتكونت لديه حصيلة علمية، تطلعت نفسه إلى القيام برحلة علمية خارج العراق ـ وكانت الرحلة العلمية أمرًا معهودًا عند أهل العلم في مختلف العصور الإسلامية ـ لتحقيق المزيد من العلم والمعرفة فقام بالرحلة العلمية التالية:

* رحلته العلمية:

ابتدأ المصنف رحلته إلى دمشق، حيث التقى فيها بالإمام الذهبي، وتتلمذ عليه[٢]، وسمع بها الحديث من زينب بنت الكمال، وجماعة من أصحاب ابن عبد الدائم، وخطيب مردا، وغيرهم.

وقرأ بها الفقه على العلامة أبي إسحاق برهان الدين الزرعي الحنبلي، الدمشقي في كتاب (المحرر) وغيره، كما تتلمذ فيها على غير هؤلاء العلماء.

ثم رحل إلى مصر، وسمع بها الحديث من مسندها العلامة يحيى بن يوسف المصري، كما لقي فيها الإمام أبا حيان الأندلسي، وغيره[٣].

---

(١) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤٣٥، المنهج الأحمد، ج٢، ث،١١٧/أ، شذرات الذهب، ٦/ ١٣٠، وغيرها من مصادر ترجمته السابقة الذكر.

(٢) انظر: المعجم المختص، ص،١٤٣.

(٣) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤٣٥، المنهج الأحمد، ج،٢، ق، ١١٧/أ، شذرات الذهب، ٦/ ١٣٠، وغيرها من مصادرترجمته.

ثم عاد إلى بغداد بحصيلة علمية ثرية، أشار إليها ابن رجب بقوله: «ثم رجع إلى بغداد بفضائل»[١].

*** شيوخه:**

أشارت مصادر ترجمة المصنف إلى أنه تلقى العلم عن عدد كثير من كبار علماء عصره في بغداد، ودمشق، ومصر، غير أن هذه المصادر لم تذكر إلا أسماء عدد قليل من هؤلاء، وهم من سبقت الإشارة إليهم، وقد وقفت على أسماء سبعة من كبار شيوخ المصنف الذين تلقى العلم عنهم، وكان لهم أثر كبير في تكوينه العلمي، وهؤلاء هم:

١ ـ والده تقي الدين أبو بكر عبد الله بن محمد الزَّرِيْراني، البغدادي الحنبلي، (ت٧٢٩هـ)[٢].

قال عنه الذهبي: (كان من بحور الفقه)[٣].

وقال عنه ابن رجب: (الإمام، فقيه العراق، ومفتي الآفاق... انتهت إليه رئاسة العلم ببغداد من غير مدافع... ويوم وفاته قال الشيخ شهاب الدين عبد الرحمن بن عسكر شيخ المالكية: لم يبق ببغداد من يراجع في علوم الدين مثله)[٤].

ومن غريب ما ذكر عنه ـ مما يدل على سعة علمه، وكثرة مطالعته ـ أنه قرأ المغني (٢٣) مرة، فكان يستحضر أكثر مسائله[٥].

وقد نقل المصنف عن والده في كتابه المحقق أقوالًا كثيرة، غالبها تعقبات على صاحب الأصل (السامري)، مما يرجح أن المصنف قد قرأ فروق السامري على والده.

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٤٣٦.

(٢) سبق ذكره والإشارة إلى مصادر ترجمته ص،٦٥.

(٣) ذيل تاريخ الإسلام، ق،٨٩/أ.

(٤) ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٤١١.

(٥) انظر: المصدر السابق، وغيره من مصادر ترجمته السابقة.

٢ ـ يحيى بن يوسف المقدسي، المصري (ت٧٣٧هـ) العلامة المحدث، مسند أهل مصر في زمنه[١].

٣ ـ صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق القطيعي، البغدادي، الحنبلي (ت٧٣٩هـ)[٢].

قال عنه ابن حجر: (كان شيخ العراق على الإطلاق)[٣].

وقد أشار المصنف إلى تتلمذه عليه في هذا الكتاب المحقق[٤].

٤ ـ زينب بنت أحمد بن عبد الرحيم المقدسية، المعروفة ببنت الكمال (ت٧٤٠هـ)[٥] المحدثة المشهورة، مسند أهل الشام في عصرها.

قال عنها ابن حجر: (ونزل الناس بموتها درجة في شيء كثير من الحديث)[٦].

٥ ـ أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن هلال الزرعي، الدمشقي (ت٧٤١هـ). العلامة، الفقيه، الأصولي، الفرضي[٧].

قرأ المصنف عليه في كتاب (المحرر) للمجد بن تيمية[٨]، وأشار إليه في هذا الكتاب ناقلًا عنه فرقًا بين مسألتين[٩].

---

(١) انظر ترجمته في: الدرر الكامنة، ٤/ ٤٣٠، شذرات الذهب، ٦/ ١١٦.
(٢) تقدم ذكره والإشارة إلى مصادر ترجمته ص،٦٦.
(٣) الدرر الكامنة، ٢/ ٤١٩.
(٤) انظر: الفصل (٥٣٤).
(٥) انظر ترجمتها في: معجم الشيوخ للذهبي، ١/ ٢٤٨، الدرر الكامنة، ٢/ ١١٧، الجوهر المنضد، ص،٤٢.
(٦) الدرر الكامنة، ٢/ ١١٧.
(٧) انظر ترجمته في: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤٣٤، الدرر الكامنة، ١/ ١٥، شذرات الذهب، ٦/ ١٢٩.
(٨) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤٣٥، شذرات الذهب، ٦/ ١٣٠، وغيرها من مصادر ترجمة المصنف.
(٩) انظر: الفصل (٣١٠).

٦ ـ أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الأندلسي (ت٧٤٥هـ).

الإمام المشهور في التفسير، واللغة والنحو، وغيرها.

له مصنفات كثيرة من أشهرها: «البحر المحيط» في التفسير[(١)].

٧ ـ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ).

الإمام المشهور، الحافظ الكبير، مؤرخ الإسلام[(٢)].

قال عن المصنف في المعجم المختص: (قدم دمشق طالب علم، ... وقرأ عليّ جملة، وفضائله كثيرة)[(٣)].

*** تلاميذه:**

لم تشر مصادر ترجمة المصنف إلى أحد من تلاميذه سوى ما ذكره ابن رجب عن نفسه: أنه حضر درسه بالمدرسة المجاهدية ببغداد، وهو صغير، ولعل السبب في عدم ذكر أحد من تلاميذه قصر حياته رَحِمَهُ اللَّهُ على الرغم من كونه درّس ما يقارب ثلاث سنوات في بعض مدارس بغداد، إلا أن هذه السنوات قليلة مقارنة بمن كتب الله لهم طول الحياة، فدرَّسوا عشرات السنوات.

وابن رجب هو: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي، الدمشقي الحنبلي (ت٧٩٥هـ).

الإمام، الحافظ، المشهور، صاحب المصنفات العديدة، من أشهرها: القواعد في الفقه، وذيل طبقات الحنابلة[(٤)].

---

(١) انظر ترجمته في: الدرر الكامنة، ٤/ ٣٠٢، شذرات الذهب، ٦/ ١٤٥.

(٢) انظر: ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى، ٩/ ١٠٠، الدرر الكامنة، ٣/ ٣٣٦، شذرات الذهب، ٦/ ١٥٣.

(٣) ص،١٤٣.

(٤) انظر ترجمته في: الدرر الكامنة، ٢/ ٣٣١، المقصد الأرشد، ٢/ ٨١، الجوهر المنضد، ص،٤٦.

المطلب الثالث

حياته العملية

ارتبطت حياة المصنف العملية بحياته العلمية، إذ أن أعماله التي تولاها أعمال علمية جليلة، وهي:

١ ـ القضاء:

يعد القضاء من أرفع الوظائف الدينية قدرًا، وأعلاها رتبة، وأجلّها مكانة، ولا يتولاه في الغالب إلا من اشتهر بالمكانة العلمية، والحنكة والحصافة.

وقد ذكر ابن رجب وغيره: أن المصنف رَحِمَهُ اللهُ تولى القضاء ببغداد بالنيابة(١). بينما قال عنه الذهبي: بأنه القاضي، وأقضى القضاة(٢)، وهذا القول من الذهبي يفرض تساؤلًا، وهو: هل قوله عن المصنف إنه (القاضي) بناء على توليه القضاء بالنيابة، أم أنه يدل على أنه تولاه أصالة لا نيابة فقط، ثم قول الذهبي أيضًا (أقضى القضاة) هل هو ثناء ومدح؟ أم بيان للرتبة القضائية المعهودة آنذاك، وهي أن (أقضى القضاة أعلى رتبة قضائية تلي مرتبة (قاضي القضاة)(٣)، فإذا كان مراد الذهبي هذه المراتب القضائية فإنه بالنظر في ما ذكره ابن رجب وغيره، مع ما ذكره الذهبي يمكن أن يكون تدرج المصنف في الرتب القضائية على النحو التالي:

---

(١) انظر: طبقات الحنابلة، ٢/٤٣٦، المنهج الأحمد، ج٢، ق١١٧/أ، شذرات الذهب، ٦/١٣١.

(٢) انظر: المعجم المختص ص١٤٣.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ٧/٢٢٨، حيث ذكر أن لفظة (أقضى القضاة) مرتبة قضائية، تلي مرتبة قاضي القضاة، بحيث إن من وصل إلى مرتبة (أقضى القضاة) يؤهل إلى أن يكون قاضيًا للقضاة، العراق في عهد المغول الإيلخانيين، ص٧١، حيث قال في معرض ذكره للوظائف السائدة في ذلك العصر: (وأقضى القضاة يساوي ما نعنيه اليوم قاضي من الدرجة الأولى، أو قاضي ممتاز، كان يكلف بالقيام بوظيفة قاضي القضاة أحيانًا...)، وانظر الكلام عن حكم إطلاق اللفظ المذكور في: معجم المناهي اللفظية، ص٥٣.

١ ـ قاضي بالنيابة.

٢ ـ قاضي.

٣ ـ أقضى القضاة.

هذا ولم تشر مصادر ترجمته إلى وقت توليه القضاء، أو مدته.

٢ ـ التدريس:

تولى المصنف التدريس بمدرستين من أشهر المدارس وأكبرها في بغداد وهما:

❖ المدرسة البشيرية:

وهي إحدى المدارس التي يدرَّس بها المذاهب الفقهية الأربعة، وقد درّس بها المصنف بعد وفاة شيخه صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق القطيعي في العاشر من شهر صفر سنة (٧٣٩هـ)، فصار مدرس الحنابلة بها[١].

❖ المدرسة المجاهدية:

وهي مدرسة خاصة بالحنابلة، وقد درَّس بها المصنف بعد وفاة صهره ـ زوج أخته ـ شافع بن عمر الجيلي الحنبلي، المتوفى في الثاني عشر من شوال سنة (٧٤١هـ) لكن مدة تدريس المصنف بهذه المدرسة لم تطل، إذ توفي بعد شهرين من تدريسه بها[٢].

٣ ـ الإفتاء:

ذكر الذهبي وغيره: أن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ كان يفتي ببغداد[٣].

---

(١) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٤٣٦، شذرات الذهب، ٦/١٣١.

(٢) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٤٣٦، شذرات الذهب، ٦/١٣١.

(٣) انظر: المعجم المختص، ص،١٤٣، ذيل تاريخ الإسلام للذهبي، ق،٨٩/أ. الدرر الكامنة، ٢/٣٥٧.

المطلب الرابع

آثاره العلمية

وتتمثل في مؤلفاته الثلاث وهي:

١ ـ إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، وهو موضوع التحقيق.

٢ ـ اختصار كتاب (المطلع على أبواب المقنع) للعلامة شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت٧٠٩هـ).

٣ ـ اختصار كتاب (طبقات الحنابلة) للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى، والتذييل عليه بتراجم علماء آخرين، قال ابن رجب: (وتطلبتها فلم أجدها).

وقال أيضًا: (وله غير ذلك)[1].

المطلب الخامس

مكانته العلمية

تبدو مكانة المصنف العلمية فيما يأتي:

أولًا: توليه المناصب الدينية الهامة في بغداد، وهي: القضاء، والتدريس، والإفتاء، وهو في سن مبكر مع أن بغداد كانت آهلة بالعلماء الكبار البارزين في ذلك العصر، مما يوحي بمكانة المصنف العلمية العالية، ومما يدل على ذلك بجلاء: أنه تولى التدريس بالمدرسة البشيرية ـ وهي من أكبر المدارس في بغداد ـ خلفًا لشيخه ـ لما توفي ـ الإمام صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق القطيعي الذي وصفه ابن حجر بأنه: (كان شيخ العراق على الإطلاق).

(١) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤٣٦.

ثانيًا: ثناء العلماء عليه:

ثناء العلماء يعطي صورة عن مكانة العالم العلمية، وعلى الخصوص إذا كان الثناء صادرًا من شيوخ العالم، وقد أثنى على المصنف شيخه الإمام الذهبي في المعجم المختص، فقال عنه: (القاضي، الإمام شرف الدين أقضى القضاة... قرأ عليّ جملة، وفضائله كثيرة... وأفتى، ودرّس)(١).

وقال عنه ابن رجب: (الفقيه، الإمام شرف الدين...)، وقال بعد أن ذكر رحلته العلمية: (ثم رجع إلى بغداد بفضائل)، وقال أيضًا: (وناب في القضاء ببغداد، واشتهرت فضائله، وخطه في غاية الحسن)(٢).

وقد نقل من ترجم للمصنف بعدهما هذه العبارات، أو بعضها.

ثالثًا: ما ظهر في كتابه المحقق من قيمة علمية متميزة، تنبئ عن علم غزير، وفهم دقيق.

المطلب السادس

وفاته

لم تطل حياة المصنف رحمه الله إذ توفي في يوم الثلاثاء الثاني عشر من شهر ذي الحجة سنة (٧٤١هـ)، وله من العمر ثلاثون سنة، ودفن عند والده بمقبرة الإمام أحمد ببغداد، ولم يختلف في تاريخ وفاته(٣).

---

(١) ص،١٤٣.

(٢) ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤٣٥.

(٣) اتفقت جميع مصادر ترجمة المصنف ـ التي اطلعت عليها ـ على سنة وفاته، وعمره، وقد أشارت بعض المصادر إلى الشهر الذي توفي فيه، وبعضها أشار أيضًا إلى اليوم كابن رجب في: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤٣٦.

المبحث الثاني

ترجمة صاحب الأصل

*** اسمه ونسبه(١):**

محمد بن عبد الله بن الحسين السامرِّي، أبو عبد الله، نصير الدين، ويلقب أيضًا بمعظم الدين، ويعرف بابن سُنينه ـ بسين مهملة مضمومة، ونونين مفتوحتين، بينهما ياء ساكنة ـ قال ابن رجب: هكذا ضبطه ابن نقطه(٢). والسامرِّي: بضم الميم، وكسر الراء المهملة المشددة. نسبة إلى مدينة (سامراء) بالعراق(٣).

*** مولده:**

ولد بمدينة (سامراء) بالعراق سنة (٥٣٥هـ)(٤).

*** نشأته العلمية:**

نشأ في بغداد، وتتلمذ على عدد من علمائها، وأوردت بعض مصادر ترجمته(٥) أسماء ثلاثة من شيوخه وهم:

١ ـ العلامة الفقيه الفرضي أبو حكيم إبراهيم بن دينار النهرواني الحنبلي (ت٥٥٦هـ)(٦).

---

(١) انظر: ترجمته في: التكملة لوفيات النقلة، ٢/ ٤٧٠، سير أعلام النبلاء، ٢٢/ ١٤٤، ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ١٢١، المقصد الأرشد، ٢/ ٤٢٣، شذرات الذهب، ٥/ ٧٠، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص،٤١٨.

(٢) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ١٢١. (٣) انظر: المدخل، ص،٤١٨.

(٤) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ١٢١، شذرات الذهب، ٥/ ٧٠.

(٥) انظر: المصدرين السابقين، والمقصد الأرشد، ٢/ ٤٢٣.

(٦) انظر ترجمته في: ذيل طبقات الحنابلة، ١/ ٢٣٩، المقصد الأرشد، ١/ ٢٢٢.

٢ ـ العلامة المحدث أبو الفتح محمد بن عبد الباقي بن أحمد بن سليمان البغدادي، المعروف بابن البطي (ت٥٦٤هـ)[١].

٣ ـ الشيخ أبو الحسن عبد اللطيف بن إسماعيل بن أبي سعد النيسابوري البغدادي (ت٥٩٦هـ)[٢].

ولم تشر مصادر ترجمته إلى قيامه بالتدريس، أو تتلمذ أحد عليه سوى ما ذكره ابن رجب عن ابن الساعي المؤرخ: أنه كتب عنه، وأنه أجاز للشيخ عبد الرحيم بن الزجاج[٣].

*** حياته العملية:**

تولى القضاء بسامراء وأعمالها مدة، ثم ولي القضاء والحسبة ببغداد، ثم عزل عن القضاء، وبقي على الحسبة، ثم عزل عنها، وولي إشراف ديوان الزمام[٤].

*** مؤلفاته:**

ألف ثلاث مؤلفات في الفقه والفرائض ذات قيمة علمية جليلة، وهي:

١ ـ المستوعِب. بكسر العين[٥].

وهو في فقه مذهب الإمام أحمد استوعب في ضمنه عددًا من المتون الفقهية المشهورة في مذهب الإمام أحمد، ذكرها في مقدمة كتابه[٦].

قال ابن بدران: (وهو كتاب مختصر الألفاظ، كثير الفوائد والمعاني. .،

---

(١) انظر ترجمته في: شذرات الذهب، ٤/ ٢١٣.

(٢) انظر ترجمته في: شذرات الذهب، ٤/ ٣٢٧.

(٣) انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ١٢١، شذرات الذهب، ٥/ ٧٠.

(٤) انظر ذكر توليه هذه الأعمال في: المصدرين السابقين، بينما اكتفت بعض مصادر ترجمته بذكر بعضها.

(٥) هكذا ضبطه ابن بدران في المدخل، ص٤١٨، ٤٢٩، ٤٥٨.

(٦) انظر الكتاب مصور على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم(٢٧) فقه حنبلي.

وبالجملة فهو أحسن متن صنف في مذهب الإمام أحمد وأجمعه... وهو في مجلدين ضخمين)[١].

٢ ـ الفروق:

وسيأتي الكلام عنه.

قال ابن رجب: (وفي كتابيه: المستوعب، والفروق، فوائد جليلة، ومسائل غريبة)[٢].

٣ ـ البستان. في الفرائض[٣]:

*** ثناء العلماء عليه:**

قال عنه الإمام الذهبي (شيخ الحنابلة... من كبار الفقهاء)[٤].

وقال ابن رجب: (وبرع في الفقه، والفرائض، وصنف فيهما تصانيف مشهورة) ونقل ابن رجب عن ابن النجار قوله (كان شيخًا جليلًا، فاضلًا نبيلًا، حسن المعرفة بالمذهب والخلاف، له مصنفات فيهما حسنة)[٥].

وقال ابن مفلح: (الشيخ، الإمام، الفقيه، الفرضي)[٦].

*** وفاته:**

توفي رحمه الله ليلة الثلاثاء السابع عشر من شهر رجب سنة (٦١٦هـ) ببغداد[٧].

(١) المدخل، ص٤١٨.
(٢) ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ١٢١.
(٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) سير أعلام النبلاء، ٢٢/ ١٤٤.
(٥) ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ١٢١.
(٦) المقصد الأرشد، ٢/ ٤٢٣.
(٧) بلا خلاف بين مصادر ترجمته المشار إليها آنفًا.

الفصل الرابع

التعريف بكتاب إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل

ويشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته للمؤلف

المبحث الثاني: منهج الكتاب

المبحث الثالث: مصادر الكتاب

المبحث الرابع: منزلة الكتاب بين كتب الفروق الفقهية

المبحث الخامس: الموازنة بين الكتاب وبين فروق السامري

المبحث السادس: تقويم الكتاب

المبحث الأول

اسم الكتاب ونسبته للمؤلف

اسم الكتاب:

نص المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ على اسم الكتاب في مقدمته بقوله: (وسمَّيته بإيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل) كما جاء هذ الاسم مسطرًا على صفحة عنوان الكتاب في الورقة الثانية منه.

كما ورد على الورقة الأولى من الكتاب تسميته بـ (تنقيح الفروق) ويبدو أن هذه التسمية مأخوذة من قول المصنف في المقدمة: (فقد سألني من لا يخيب قصده... تنقيح كتاب الفروق السامرية).

وقد اشتهر عند المصنفين من فقهاء الحنابلة بـ (فروق الزَّرِيْرَاني) حيث ورد تسميته بهذا في: الإنصاف(١)، وكشاف القناع(٢)، ومطالب أولي النهى(٣)، وغيرها، ويبدو أن تسمية هؤلاء له بالاسم المذكور من باب الاختصار، وهذا شائع في كثير من المصنفات.

نسبة الكتاب إلى المؤلف:

نسبة الكتاب إلى مؤلفه من أهم الحقائق العلمية التي يجب على المحقق إثباتها، لأن ذلك يعطي القارئ ثقة بما تضمنه الكتاب من آراء وحقائق علمية، وقد ثبت عندي بما لا يدع مجالًا للشك نسبة الكتاب إلى مؤلفه بما يأتي:

١ ـ ما جاء في افتتاحية الكتاب من نسبته إلى المؤلف.

---

(١) ١/ ١٤، ٤/ ٤٣٠، ٤٣٣، ٤٣٤.
(٢) ٥/ ٢٧٨.
(٣) ٥/ ٣٩١.

٢ ـ ما ذكره ابن رجب في ذيل طبقات الحنابلة[١]، وغيره[٢] في ترجمة المصنف أنه: اختصر فروق السامري، وزاد عليها فوائد واستدراكات من كلام أبيه وغيره، وهذا هو واقع الكتاب.

٣ ـ نقل عدد من فقهاء الحنابلة عن الكتاب، منسوبًا إلى المؤلف، كما في: كشاف القناع، ومطالب أولي النهى. حيث نقلا عنه فرقًا بين مسألتين ثم قالا بعد ذلك: (أشار إليه ابن الزريراني في فروقه نقلًا عن أبيه)[٣].

كما جاء في حاشية على نسختين من فروق السامري نقل تعقيب للمصنف على السامري من هذا الكتاب، منسوبًا إلى المؤلف، حيث جاء في آخره: (من فروق... الزَّرِيْراني)[٤].

٤ ـ ذكر بعض الآراء والاختيارات الفقهية للمؤلف منسوبة إلى هذا الكتاب.

وقد ورد هذا في عدد من المصادر الفقهية المعتمدة عند الحنابلة كالإنصاف[٥]. وتصحيح الفروع[٦]، وفي حاشية على فروق السامري[٧].

كما نسب العلامة المرداوي هذا الكتاب إلى المؤلف، وعده ضمن المصادر التي اعتمدها، ونقل عنها في كتابه الإنصاف[٨].

---

(١) ٢/ ٤٣٥.
(٢) كالمنهج الأحمد، ٢/ق، ١١٧/أ شذرات الذهب، ٦/ ١٣٠.
(٣) انظر: كشاف القناع، ٥/ ٢٧٨، مطالب أولي النهى، ٥/ ٣٩١، وانظر ما نقلاه عنه في الفصل (٥١٣).
(٤) انظر: فروق السامري، ق١٥٧/أ، نسخة المكتبة العباسية بالبصرة، وانظر ما نقله عنه في: الفصل (٧٣٥) من هذا الكتاب، وانظر: فروق السامري، ق٥/أ، نسخة ألمانيا، وانظر ما نقله عنه في: الفصل (١٣) من هذا الكتاب.
(٥) ٤/ ٤٣٠، ٤٣٣، ٤٣٤.
(٦) ٤/ ١١٤ ـ ١١٥.
(٧) ق٩٠/ب، نسخة ألمانيا.
(٨) ١/ ١٤.

المبحث الثاني

منهج الكتاب

بيان منهج الكتاب يعطي القارئ صورة واضحة عن الكتاب، ويظهر مدى الفائدة الممكنة منه، وإيضاح منهج الكتاب بشيء من التفصيل بالنقاط التالية:

١ ـ ابتدأ المصنف بمقدمة بيَّن فيها الباعث على تأليفه للكتاب، وأشار فيها إلى منهجه فيه فقال: (فقد سألني من لا يخيب قصده، ولا يحسن رده: تنقيح كتاب الفروق السامرية، وتهذيبه، وتبيين ما أخذ عليه، وتقويمه، فأجبته إلى ذلك.. وزدت فيه ما تيسر من النكت والفوائد، وعزوت أحاديثه إلى مشهور الصحاح والمسانيد، وعلامة الزيادة «قلت» في أولها).

٢ ـ رتب المصنف كتابه على أبواب الفقه حسب الترتيب الفقهي عند الحنابلة، بدأ بأبواب العبادات، ثم المعاملات... إلخ.

مع الإشارة إلى أن هناك اختلافًا يسيرًا عند فقهاء الحنابلة في ترتيب بعض الأبواب تقديمًا، أو تأخيرًا.

٣ ـ العناوين الرئيسية للكتاب جاءت في مواضع بلفظ (كتاب)، وأخرى بلفظ (باب) يورد المصنف تحت كل عنوان طائفة من الفصول، يختلف عددها من باب إلى آخر، فقد احتوى باب الاعتكاف على فصلين فقط، بينما احتوى كتاب الطلاق على أكثر من ستين فصلًا.

٤ ـ يحتوي كل فصل على مسألتين متشابهتين في الصورة مختلفتين في الحكم، مع بيان الفرق بينهما، والغالب من منهج المصنف أنه يكتفي بذكر فرق واحد، وقد يذكر أكثر من ذلك.

٥ ـ أن المسألتين المذكورتين في الفصل الواحد لبيان الفرق بينهما

يكونان من باب واحد غالبًا، وقد تكون إحداهما من باب آخر، وهذا كثير أيضًا كما في الفصل: (١١٣)، (٣٥٩)، (٥٤٣).

٦ ـ قد يكون الحكم في المسألتين المتشابهتين، إحداهما على خلاف الصحيح من المذهب، ويكون مقصود المصنف بيان الفرق بينهما على القول بهما، وهذا كثير في الكتاب من أمثلته الفصل: (١٠٢)، (٦١١).

٧ ـ إذا كان الحكم في المسألة على خلاف الصحيح من المذهب فيما يراه المصنف فإنه ينص في الغالب على أن الحكم فيها على رواية، أو وجه في المذهب كما في الفصل: (١٠٥)، (٢٤٢)، (٦١١).

بخلاف ما إذا كان يرى أن الحكم في المسألة على الصحيح، فإنه ينص على ذلك أحيانًا كما في الفصل: (٢٢٥)، (٣٦٣)، (٥٩٥)، وأحيانًا لا ينص، وهو كثير.

٨ ـ إذا كانت المسألة منصوصة عن الإمام أحمد، فإنه يشير أحيانًا إلى من رواها عن الإمام من أصحاب المسائل المدونة، كما في الفصل: (١٩٠)، (٢٦٩)، (٦١٧).

٩ ـ ينص أحيانًا على المصدر الذي نقل عنه المسألة، كما في الفصل: (٣٤٣).

١٠ ـ يتعقب المصنف صاحب الأصل (السامري) في كثير من المسائل التي أوردها على خلاف الصحيح من المذهب فيما يراه، وكان الحق غالبًا مع المصنف، فيما وقفت عليه، كما في الفصل: (١٨٩)، (٢٦٢).

١١ ـ يشير المصنف إلى اختيارات بعض كبار فقهاء المذهب في بعض المسائل، كما في الفصل: (٢٤)، (٦٢٨)، (٦٥٢).

١٢ ـ قد يكون الفرق بين المسألتين مبنيًا على نص ظاهر في التفريق بين المسألتين، كما في الفصل: (٤٠)، (٤١)، (١٠٨).

١٣ ـ قد يبني الفرق بين المسألتين على قاعدة أصولية، كما في الفصل: (٧٠٤).

١٤ ـ قد يبني الفرق بين المسألتين على قاعدة فقهية كما في الفصل: (٣٢٨).

١٥ ـ قد يذكر فرقًا بين قاعدتين فقهيتين مذهبيتين كما في الفصل: (٦٠٥).

١٦ ـ قد يذكر الفرق بين المسألتين منسوبًا إلى قائله، وعلى الخصوص في الفصول التي زادها المصنف، كما في الفصل: (٩٥)، (٣٠٨)، (٥١٩).

١٧ ـ قد يذكر فرقًا بين المسألتين، وينص على أنه من عنده، كما في الفصل رقم: (٥٥)، (١٥٤).

١٨ ـ قد يأتي بفرق طويل، ثم يذكر خلاصته بعد ذلك، كما في الفصل: (٢٤٩).

١٩ ـ قد يورد اعتراضًا مفترضًا على ما يذكره من فرق بين مسألتين، ثم يجيب عنه كما في الفصل: (٩٣)، (٢٤١)، (٥٠١).

٢٠ ـ كثير من تعقبات المصنف على صاحب الأصل استفادها المصنف من والده، وقد صرح هو بذلك، كما في الفصل: (٢٨٣) (٦٤٠)، (٧٨٣).

٢١ ـ قد يُضعِّف الفرق الذي يذكره صاحب الأصل، ويأتي بفرق من عنده، وينص على أنه أقوى مما ذكره صاحب الأصل، كما في الفصل: (١٣)، (٩٩).

٢٢ ـ قد يشير إلى ألغاز فقهية، كما في الفصل: (٤٨٨).

٢٣ ـ يشير في مواضع قليلة إلى آراء المذاهب الأخرى كما في الفصل: (٦٣٦)، (٦٤٠)، (٦٩٢).

٢٤ ـ يحرص المصنف على الاستدلال بالأدلة النقلية، وخصوصًا الأحاديث، ويعتني بها من حيث نسبتها إلى مخرجيها، والتقيد بألفاظها الواردة غالبًا.

المبحث الثالث

مصادر الكتاب

استفاد المصنف في كتابه من مصادر كثيرة اعتمد عليها، ونقل عنها، وهذا أمر مألوف في التأليف، إذ يستفيد المتأخر من أعمال المتقدم، وقد استفاد المصنف في كتابه من مصادر كثيرة في فنون متنوعة، إلا أن التي نص على أسمائها من تلك المصادر مصادر حديثية وفقهية فقط، وإيضاحها على النحو التالي:

أولًا ـ المصادر الحديثية:

للمصنف رَحِمَهُ اللَّهُ باع طويل، واهتمام كبير في علم الحديث، لذا اهتم بهذا الجانب في كتابه، حيث عزا ما أورده من الأحاديث والآثار إلى المصادر الأصيلة في هذا الفن، ولكون أغلب المصنفات المشهورة في الحديث مشهورة بأسماء مؤلفيها لا بأسماء المصنفات ذاتها، درج المصنف كغيره من بعض المصنفين على عزو ما يورده من الأحاديث والآثار إلى أسماء المؤلفين، وكانت مصادره التي صرح بأسماء مؤلفيها في هذا الفن هي:

١ ـ الجامع الصحيح (صحيح البخاري).

تأليف: محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ).

٢ ـ الجامع الصحيح (صحيح مسلم).

تأليف: مسلم بن الحجاج القشيري، النيسابوري (ت٢٦١هـ).

٣ ـ الجامع الصحيح (سنن الترمذي).

تأليف: محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٩٧هـ).

٤ ـ سنن أبي داود.

تأليف: أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ).

٥ ـ سنن النسائي:

تأليف: أحمد بن شعيب بن علي النسائي (٣٠٣هـ).

٦ ـ سنن ابن ماجه:

تأليف: محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت٢٧٣هـ).

٧ ـ سنن سعيد بن منصور:

تأليف: سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني (ت٢٢٧هـ).

٨ ـ سنن الأثرم:

تأليف: أحمد بن محمد بن هانئ الطائي، الأثرم (ت٢٦١هـ).

٩ ـ سنن الدارقطني:

تأليف: علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ).

١٠ ـ المسند:

تأليف: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ).

١١ ـ المعجم: (وهي ثلاثة معاجم: الكبير، والأوسط، والصغير).

تأليف: سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت٣٦٠هـ).

١٢ ـ الموطأ:

تأليف: مالك بن أنس الأصبحي، الحميري (ت١٧٩هـ).

ثانيًا: المصادر الفقهية:

استفاد المصنف من مصادر فقهية كثيرة كلها في المذهب الحنبلي، سوى عدد يسير من كتب المذاهب الأخرى، وقد صرح المصنف بأسماء بعض المصادر التي استفاد منها، بينما اكتفى في مواضع كثيرة بذكر أسماء المؤلفين،

وكان للواحد من هؤلاء، أو أكثرهم، مصنفات عديدة كالحسن بن حامد، وابن عقيل، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وغيرهم.

ونظرًا لعدم الجزم بتحديد المصدر الذي استفاد منه المصنف من جملة مصادر المؤلف الواحد المتعددة، رأيت الاكتفاء بإيراد أسماء المصنفات التي صرح بأسمائها، دون التي صرح بأسماء مؤلفيها، ما عدا مصدر واحد وهو مختصر الخرقي؛ لأنه لا يعرف للخرقي مصنف غيره، وسأبدأ بذكر أسماء كتب الفروق الفقهية لاتحاد موضوعها مع موضوع هذا الكتاب، وكثرة استفادة المصنف منها، ثم أذكر بقية المصادر مرتبة على حروف المعجم.

(١) الفروق:

تأليف: محمد بن عبد الله السَّامرِّي (ت٦١٦هـ).

وهذا الكتاب هو أصل الكتاب المحقق، لأن المصنف اختصره، وزاد عليه فوائد واستدراكات، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فيكون هذا الكتاب هو المصدر الأصيل الذي اعتمده المؤلف في تأليف كتابه.

(٢) الفروق:

تأليف: أسعد بن محمد الكرابيسي الحنفي (ت٥٧٠هـ).

واستفادة المصنف من هذا الكتاب تابعة لاستفادة صاحب الأصل (السامري)، ذلك أن السامري تأثر بمنهج الكرابيسي، وسلك طريقته في عرض المادة العلمية للكتاب، كما نقل عنه فصولًا كثيرة حتى إنه لا يكاد يخلو باب من أبواب الكتاب دون أن ينقل عنه فصلًا أو أكثر، مشيرًا إلى ذلك في مواضع يسيرة، فكانت استفادة المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ من هذا المصدر تبعًا لاستفادة السامري، وقد أشرت في هامش الكتاب إلى مواضع كثيرة مما نقله السامري عن الكرابيسي.

(٣) إبطال الحيل:

تأليف: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء المشهور بالقاضي أبي يعلى (ت٤٥٨هـ).

(٤) الأحكام السلطانية:

للقاضي أبي يعلى.

(٥) الانتصار في المسائل الكبار.

تأليف: أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت٥١٠هـ).

(٦) بلغة الساغب وبغية الراغب:

تأليف: أبي عبد الله محمد بن الخضر بن تيمية (ت٦٢٢هـ).

(٧) تحرير المقرر على أبواب المحرر (شرح المحرر):

تأليف: صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق القطيعي، البغدادي (ت٧٣٩هـ).

(٨) الخصال:

للقاضي أبي يعلى.

(٩) الرعاية الكبرى:

تأليف: أحمد بن حمدان النميري، الحراني (ت٦٩٥هـ):

(١٠) الشافي:

تأليف: أبي بكر عبد العزيز بن جعفر المشهور بغلام الخلَّال (ت٣٦٣هـ).

(١١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام:

تأليف: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، الشافعي (ت٦٦٠هـ).

(١٢) المجرد:

للقاضي أبي يعلى: وهو أكثر المصادر التي اعتمد عليها المصنف، واستفاد منها، وصرَّح بالعزو إليه في حوالي (٣٠) موضعًا.

(١٣) المحرر:

تأليف: أبي البركات مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت٦٥٢هـ).

(١٤) مختصر الخرقي:

تأليف: أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي (ت٣٣٤هـ).

(١٥) مسائل الإمام أحمد:

وهذا الاسم لمؤلفات كثيرة، لعدد من تلاميذ الإمام أحمد الذين دونوا ما رووا عنه من مسائل، والذين صرّح المصنف بأسمائهم من أصحاب هذه المسائل هم:

* إبراهيم بن الحارث الطرسوسي.
* أحمد بن القاسم.
* أحمد بن محمد بن الحجاج المروذي (ت٢٧٥هـ).
* إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج (ت٢٥١هـ).
* بكر بن محمد بن الحكم النيسابوري، البغدادي.
* عبد الله بن أحمد بن محمد بن حنبل (ت٢٩٠هـ).
* عبد الملك بن عبد الحميد الميموني (ت٢٧٤هـ).
* محمد بن إدريس بن المنذر (ت٢٧٧هـ).
* مهنا بن يحيى الشامي، السلمي.

(١٦) المستوعِب:

تأليف: محمد بن عبد الله السَّامري (ت٦١٦هـ).

(١٧) المغني:

تأليف: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ).

المبحث الرابع

منزلة الكتاب بين كتب الفروق

للكتاب منزلة علمية متميزة بين مؤلفات الفروق الفقهية، ويظهر ذلك بما يأتي:

أولًا: ثناء العلماء على أصل هذا الكتاب، وهو فروق السامري ـ لكونه أسبق وأشهر ـ ووصفه: بأنه من أحسن كتب الفروق، وأكثرها مسائل، وأدقها مآخذ، وأعمها نفعًا وفائدة، وهذا الثناء ينجر تبعًا على هذا الكتاب لكونه لم يخل بشيء مما ذكره السامري من الفروق ـ سوى الاختصار في الألفاظ ـ بل زاد عليه فروقًا، وفوائد، واستدراكات زادت من قيمة الكتاب العلمية.

ثانيًا: أنه من أوسع كتب الفروق الفقهية مقارنة بالمصنفات الأخرى، إذ بلغت فروقه (٨٢٥) فرقٍ، وبالنظر في المصنفات الأخرى، فإن أكثرها فروقًا، فروق الجويني حيث بلغت أكثر من (١٢٠٠) فرقٍ، ثم يليه في العدد فروق الونشريسي إذ بلغت فروقه (١١٥٥) فرقٍ، بينما بلغت فروق الكرابيسي (٧٧٩) فرقٍ، وفروق الإسنوي (٣٩٤) فرقٍ، وهناك مؤلفات مختصرة بلغت فروقها أقل من هذا العدد بكثير.

ثالثًا: أنه من أكثر كتب الفروق استدلالًا بالأدلة النقلية، واهتمامًا بها، وخصوصًا الأحاديث والآثار، حيث عزاها إلى مخرجيها، وتقيد بألفاظها الواردة غالبًا، وهذا الجانب ضعيف في بعض كتب الفروق الأخرى.

المبحث الخامس

الموازنة بين الكتاب وبين فروق السامري

يبدو أنّ أوجه الاتفاق بين الكتابين من الظهور بمكان لا يحتاج معه إلى شيء من البيان، لكون هذا الكتاب المحقق مختصرًا من فروق السامري، وقد أورد المصنف جميع ما ذكره السامري من الأبواب والفصول، ولم يخل بشيء منها سوى الاختصار في الألفاظ والإيجاز في التعبير عن المراد، كما سبق بيان ذلك.

وأما أوجه الاختلاف بين الكتابين، فتظهر بإيضاح ما تميز به كل منهما عن الآخر، فيما يأتي.

أولًا: ما تميز به فروق السامري:

من أهم ما تميز به فروق السامري عن هذا الكتاب ما يأتي:

١ ـ أسبقية التأليف، وللأسبقية الفضل الأكبر في جمع المادة العلمية، وترتيبها وإظهارها.

٢ ـ سهولة الأسلوب، ووضوح العبارة، بحيث لا يحتاج القارئ غالبًا إلى كبير تأمل في فهم المراد.

٣ ـ الإسهاب، وخصوصًا عند بيان الفرق بين المسألتين، وضرب الأمثلة التوضيحية لذلك.

ثانيًا: ما تميز به هذا الكتاب:

تميز هذا الكتاب عن فروق السامري بعدة مزايا جديرة بالإشادة بها، والتنويه بذكرها، ومن أهم هذه المزايا ما يأتي:

١ ـ أنه أقوى أسلوبًا، وأدق تعبيرًا، وأبعد عن الحشو في الألفاظ، بل خلوه من ذلك تقريبًا.

٢ ـ الاعتناء بالأحاديث والآثار من حيث نسبتها إلى مخرجيها، والتقيد بألفاظها الواردة غالبًا، وهذا الجانب فيه ضعف في فروق السامري.

٣ ـ ما أضافه المصنف من فصول كثيرة، وما نبه عليه في تعقباته على السامري من تنبيهات مفيدة، واستدراكات جيدة، زادت من قيمة الكتاب العلمية.

٤ ـ أن هذا الكتاب جاء نتيجة عمل علمي، وجهد فكري لثلاثة من العلماء، وهم: السامري، والمصنف، ووالده؛ لأن المصنف استفاد كثيرًا من تعقباته، واستدراكاته على السامري من والده ـ كما صرح بذلك في مواضع كثيرة ـ مما يرجح أنه قرأ فروق السامري على والده قراءة فحص وتدقيق، فخرج منه بهذه الفوائد الجمة التي دبج بها كتابه، ومما لا شك فيه أن العمل العلمي الجماعي أميز من العمل الفردي، فهو أقرب إلى الصواب، وأبعد عن الخطأ والخلل.

المبحث السادس

تقويم الكتاب

إن منهج التحقيق يفرض على المحقق تقويم الكتاب المحقَّق، وذلك ببيان ما احتوى عليه الكتاب من مزايا يجب إظهارها، والإشادة بذكرها، كما يقتضي الإشارة إلى ما قد يكون في الكتاب من ملحوظات ينبغي إيضاحها، إظهارًا للحقائق العلمية وبيانًا لها.

لهذا فإن للكتاب مزايا كثيرة جديرة بالإشادة بها، والتنويه بذكرها، كما أن فيه ملحوظات يحسن التنبيه عليها، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولًا: مزايا الكتاب:

سبق في بيان منهج الكتاب، وفي مبحث منزلة الكتاب بين كتب الفروق، وفي مبحث الموازنة بين الكتاب وبين فروق السامري، ذكر بعض مزايا الكتاب، لذا رأيت عدم الحاجة إلى تكرارها والإشارة إليها هنا، إلا أن مما يجدر ذكره هنا من مزايا لم يشر إليها سابقًا، ما يأتي:

(١) أمانة المؤلف العلمية:

وتبدو هذه الميزة واضحة في عدم إخلاله بشيء مما ذكره صاحب الأصل (السامري) من الأبواب والفصول، بالإضافة إلى نسبته كثيرًا من الاستدراكات والتعقبات، والفوائد التي زادها على الأصل إلى قائلها، فكثيرًا ما ينسب بعض ذلك إلى والده، أو بعض مشايخه كأبي إسحاق الدمشقي، أو بعض أصحابه، وقد استفاد ذلك عنهم مشافهة، مما يعطي صورة واضحة عن أمانته العلمية، إذ بإمكانه ذكر ذلك غير منسوب إلى قائله، وإضافة إلى ذلك

أيضًا فقد نسب كثيرًا من المسائل والفروق التي زادها على الأصل إلى عدد من المصنفات، كالمغني، والمحرر، وغيرها.

(٢) ظهور شخصيته:

وتبدو شخصية المؤلف ظاهرة فيما أبداه من آراء وتعليلات وجيهة، وتعقبات مفيدة، فلم يكن المؤلف مجرد مختصر لفروق السامري، بل كان منقحًا، ومهذبًا، ومصححًا ما وقع فيه من خطأ أو سهو، ومما يدل على ظهور شخصيته أيضًا: أنه نقل عن والده تعقبات كثيرة على السامري ارتضى غالبها، ولم يرتض بعضًا منها، ولم يسلّم ما قاله والده، بل تعقبه في ذلك، كما في الفصل (٧٨٣) مما يدل على استقلال فكره، وبروز شخصيته.

ثانيًا: الملحوظات على الكتاب:

مع ما تميز به هذا الكتاب من مزايا كثيرة، وما له من قيمة علمية جليلة إلا أنه مع هذا عمل إنساني عرضة للخطأ والنسيان، ويأبى الله أن تكون العصمة لكتاب غير كتابه الكريم، وقد ظهر لي في الكتاب بعض ملحوظات تقتضي الأمانة العلمية بيانها، مع أنني قد لا أكون مصيبًا في كل ما أبديه من ملحوظات إلا أن هذا الذي ظهر لي، فرأيت تسجيله، وتدوينه فيما يأتي:

١ ـ عدم مراعاة الترتيب في إيراد المسائل، إذ اصطلح في مصنفات الحنابلة على ترتيب المسائل على نمط واحد تقريبًا، إما تقديمًا، أو تأخيرًا، والمؤلف لم يراع هذا الجانب، حيث أورد مسائل في أول الأبواب كان حقها التأخير، بينما أخر ذكر مسائل حقها التقديم، ويظهر هذا واضحًا في عدة أبواب منها: الحج، والبيوع، والطلاق، وغيرها، ولعل عذر المصنف في ذلك هو متابعة صاحب الأصل، وعدم الإخلال بالترتيب الذي نهجه.

٢ ـ يورد المصنف فصولًا يشير إلى أنها من زيادته على فروق السامري، بينما هي مذكورة عند السامري، وذلك كالفصل (٦٣١)، والفصل (٧٦٦).

٣ ـ نقله للمسألة عن فروق السامري نقلًا غير صحيح، كما في الفصل (١٩٨).

٤ ـ عدم الدقة في التعبير أحيانًا مما قد يؤدي إلى معنى غير مقصود كما في قول المصنف في الفصل (٦٠٠) «وجب القصاص على قاتل الأم»، وهو لا يجب مطلقًا، وإنما هو حق للورثة إن شاؤوا اقتصوا، وإن شاؤوا عفوا، إلا أن يكون هذا وأمثاله من تحريف النسَّاخ.

٥ ـ عدم الدقة في استعمال بعض الاصطلاحات العلمية، كإيراده لبعض الأحاديث بلفظ (روي) وهي صيغة تمريض يؤتى بها للإشارة إلى ضعف الحديث، أو عدم الاطمئنان إلى صحته، والمصنف يعبر بهذا التعبير أحيانًا لأحاديث نص هو على أنها مروية في الصحيحين أو أحدهما، كالفصل (٨٤)، وفي المقابل يورد أحاديث مروية بصيغة الجزم، وهي أحاديث ضعيفة، أو لا تخلو من مقال على الأقل، كما في الفصل (٢١)، وكان الأولى أن يعبر عنها بلفظ (روي)، كما هو الاصطلاح العلمي في هذا.

٦ ـ فات على المصنف مآخذ على ـ فروق السامري ـ يقتضي منهجه التنبيه عليها، ومن ذلك ما يأتي:

أ ـ أورد السامري مسائل لا تصح على قواعد المذهب الحنبلي، ولم ينص عليها أحد من فقهاء الحنابلة ـ فيما أعلم ـ وإنما هي صحيحة على قواعد بعض المذاهب الأخرى، وقد نبه المصنف على بعضها كما في الفصل (٧٨٢)، بينما فاته التنبيه على بعضها كما في الفصل (١١٨).

ب ـ جرت عادة المصنف غالبًا على بيان الصحيح من المذهب في المسائل التي خالف فيها السامري الصحيح من المذهب، لكن مع ذلك فاته مسائل كثيرة لم ينبه عليها كما في الفصل (٨٧)، والفصل (٢١٠)، ولكن ربما يكون عذره في ذلك أنه يرى أنها جارية على الصحيح من المذهب، لما يقع في بعض المسائل من خلاف في اعتبار الصحيح من المذهب.

القسم الثاني

التحقيق

تمهيد

قد يظن بعض من لم يمارس التحقيق أنه لا يعدو أن يكون عملًا شكليًا، لا يتجاوز نسخ الكتاب المخطوط، ومقابلة نسخه إن كان ذا نسخ، وإثبات الفروق بينها، دون أن يتطلب مجهودًا ذهنيًا، وعملًا علميًا من المحقق، وهذا الحكم إنما يصدر عمن لم يمارس التحقيق، ولم يكابد مشقته.

والواقع أن التحقيق ليس بالأمر السهل، بل هو من المشقة والمعاناة بمكان، إذ يتطلب جلدًا وصبرًا، ودقة نظر، وتقليبًا للكلمة الواحدة على كافة احتمالاتها، حتى يصل المحقق إلى قرار يطمئن إلى صحته، فيثبت النص وهو مرتاح الضمير، يغلب على ظنه صحة ما أثبته، كما أثبته مؤلفه وأراده[1]، إضافة إلى ما يتطلبه التحقيق من إيضاح غامض، وإزالة لبس، وتوثيق نقل، وغير ذلك.

ولقد أدرك العلماء الأوائل قيمة التحقيق وصعوبته، وما يتطلبه من الجهد والعناية، فقال الجاحظ:

(ولربما أراد مؤلف الكتاب أن يصلح تصحيفًا أو كلمة ساقطة، فيكون إنشاء عشر ورقات من حر اللفظ، وشريف المعاني، أيسر عليه من إتمام ذلك النقص حتى يرده إلى موضعه من اتصال الكلام[2]).

ولقد عانيت في تحقيق هذا الكتاب الشيء الكثير ـ كما سبق أن أشرت إلى ذلك في المقدمة ـ من أجل إخراج الكتاب على أقرب صورة وضعها عليه

---

(١) انظر: مقدمة تحقيق القواعد للمقري، ١/١٨٩.

(٢) الحيوان، ١/٧٩.

وانظر الكلام عن أهمية التحقيق في: تحقيق النصوص لعبد السلام هارون، ص٤٨.

المؤلف، فما كان من صواب وسداد فذلك من فضل الله وتوفيقه، وما كان غير ذلك فمني، وحسبي أني لم أدخر وسعًا في سبيل إخراجه على أفضل صورة ممكنة.

وصف نسخة الكتاب:

إن تحقيق أي كتاب يتطلب البحث عن نسخ متعددة للكتاب، حتى يمكن إخراجه على أقرب صورة وضعها عليه المؤلف، إن لم يمكن الحصول على نسخة المؤلف نفسها.

ومن أجل ذلك، فقد قمت بالبحث عن ذلك بسؤال أهل الخبرة، وذوي الاختصاص في هذا المجال، وبالاطلاع على فهارس المخطوطات في العالم المتوفرة في مكتبات مكة المكرمة، ثم القيام برحلات من أجل البحث عن نسخ للكتاب في داخل المملكة وخارجها، شملت المدن التالية:

المدينة المنورة، والرياض، ومنطقة القصيم، والقاهرة، والإسكندرية، ودمشق، وقطر، فبحثت في مكتبات هذه المدن، وفي ما احتوته من فهارس مخطوطات في العالم، وسألت من ألتقي به من ذوي الاختصاص والخبرة، فلم أتمكن - مع كل ما بذلته من جهد كبير - من الحصول على غير نسخة واحدة، وهي: نسخة مصورة على الميكروفيلم في مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة برقم (٣٤٤) فقه عام، مصورة عن مكتبة جامعة برنستون بالولايات المتحدة الأمريكية برقم (٤٥٧٧) مجموعة يهودا، ووصفها على النحو التالي:

١ - تقع النسخة في ثلاث وتسعين ورقة، أي ست وثمانين ومائة صفحة في كل صفحة إحدى وعشرون سطرًا، وفي السطر سبع عشرة كلمة تقريبًا.

٢ - خطها نسخ حسن، وليس عليها اسم الناسخ.

٣ - كتب على الورقة الأولى (كتاب تنقيح الفروق) وعلى الثانية (كتاب إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل) وكتب على كلا الورقتين بعض التملكات، ثم أعيد كتابة هذه التملكات مع اختلاف يسير في بعض العبارات

على الورقة الأخيرة من الكتاب، بالإضافة إلى بعض الكتابات الأخرى.

٤ ـ يبدأ نص الكتاب من الورقة الثالثة «أ».

٥ ـ على حواشي النسخة بعض التصويبات، وبعض التعليقات اليسيرة، وقد نقلتها في الهامش.

٦ ـ لا تخلو هذه النسخة من تحريف وتصحيف، وسقط، نبهت على ذلك كله في مواضعه.

٧ ـ يعود تاريخ كتابة هذه النسخة على ما جاء في بطاقة المعلومات المدونة في مركز إحياء التراث الإسلامي إلى القرن التاسع الهجري، ويبدو أن هذا اجتهاد من واضعي هذه البطاقة لعدم ما يدل عليه في المخطوطة.

والذي أرجحه أنها كتبت في حياة المصنف، أو بعد وفاته ببضع سنوات، ودليل ذلك: أنه كتب في وسط الورقة الثانية التي عليها عنوان الكتاب، وبخط حسن مشكول ما نصه:

(لأحمد البابصري وبخطه:

حوى هذا الكتاب بحسن لفظ وجيز جامع فيه المعاني
فوائد .... المباني)

(أكثر كلمات البيت الثاني غير مقروءة بسبب الرطوبة).

فأخذت بالبحث عن قائل هذين البيتين وكاتبهما، فوجدت ابن رجب ترجم في ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤٤٥ لعالم يغلب على الظن أنه كاتب هذين البيتين، وهو: أحمد بن علي بن محمد البابصري، البغدادي، الحنبلي (٧٠٧ ـ ٧٥٠هـ) وقال عنه: (ونظم الشعر الحسن، وكتب بخطه الحسن الكثير).

فترجح عندي أن صاحب هذه الترجمة هو كاتب البيتين المذكورين للأوجه التالية:

١ ـ أنه يتفق معه في الاسم واللقب.

٢ ـ أنه يتفق معه في حسن الخط.

٣ ـ أنه يتفق معه في نظم الشعر.

٤ ـ أن صاحب هذه الترجمة بغدادي، والمصنف بغدادي، بل هما زميلان في الدراسة، وأعمارهما متقاربة، فيكون ذلك مدعاة إلى اطلاع صاحب الترجمة على هذا الكتاب، وثنائه عليه.

٥ ـ أن نظم البيتين نظم عالم، وقد بحثت في كثير من كتب التراجم والتاريخ عن هذا الاسم (أحمد البابصري) فلم أجد سوى هذا الذي ذكره ابن رجب، وقد ترجمه أيضًا في المقصد الأرشد، ١/١٤٧، وشذرات الذهب، ٦/١٦٦، وغيرها.

فيترجح بناءً على ذلك أن تاريخ كتابة هذه النسخة على أبعد تقدير يكون في سنة (٧٥٠هـ) وهي السنة التي توفي فيها (أحمد البابصري) أي بعد وفاة المصنف بتسع سنوات فقط، مما يعطي قيمة علمية لهذه النسخة ـ كما هو معلوم في فن التحقيق ـ لكونها كتبت في حياة المصنف، أو في عهد قريب منه.

وصف نسخ أصل الكتاب (فروق السامري):

لما كان الكتاب المحقق مختصرًا من كتاب (فروق السامري) حرصت على توفر هذا الكتاب لديَّ للاستعانة به على تحقيق الكتاب؛ لأنه يعد أهم مصدر يمكن الاعتماد عليه في تحقيق الكتاب، لإيضاح غامض، أو إتمام نقص، أو إصلاح تحريف أو تصحيف، وقد استطعت ـ بفضل الله ومنته ـ الحصول على ثلاث نسخ منه، لكنها كلها ناقصة وهي النسخ التالية:

١ ـ نسخة ألمانيا:

توجد هذه النسخة في مكتبة مدينة (لايبتزج) بألمانيا الشرقية برقم (٣٨٩). وخطها نسخ حسن، ومقابلة على نسخة الأصل، إلا أن فيها سقطًا

من عدة أبواب[1].

٢ ـ **نسخة العباسية:**

وتوجد هذه النسخة بالمكتبة العباسية بالبصرة برقم (٣٩/ ج)، وخطها نسخ واضح، ولم أستطع الحصول من هذه النسخة إلا على مواضع النقص من النسخة السابقة[2].

هذا، وإذا أطلقت العزو إلى فروق السامري، فمرادي نسخة ألمانيا، أما نسخة العباسية، فأقيدها بـ (العباسية).

٣ ـ **نسخة الظاهرية:**

ويوجد من هذه النسخة قسم العبادات فقط في المكتبة الظاهرية بدمشق، ومنها نسخة مصورة في مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة برقم (٣٦) أصول فقه.

ولم أعز إلى هذه النسخة مكتفيًا بالنسخة الأولى؛ لأنها أصح.

منهجي في تحقيق الكتاب:

سلكت في تحقيق الكتاب الخطوات التالية:

١ ـ إبراز النص سليمًا صحيحًا ـ قدر الإمكان ـ مكتوبًا بالرسم الإملائي الحديث.

٢ ـ إصلاح ما ظهر لي في النص من تحريف، أو تصحيف، أو أخطاء لغوية، أو نحوية، مشيرًا إلى ذلك في الهامش.

٣ ـ حذف التكرار الحاصل في النص سواء أكان كلمة، أو أكثر، مثبتًا في الهامش الكلمة، أو العبارة المحذوفة.

---

(١) وأشير هنا بما للزميل الفاضل الأستاذ/ إبراهيم البشر من فضل في التعرف على هذه النسخة.

(٢) وأشير هنا بما للأخوين الفاضلين الأستاذ/ ناصر الميمان، والأستاذ/ محمد شكور مرير من فضل مشكور في سبيل الحصول على هذا القدر المذكور من هذه النسخة.

٤ ـ إتمام النقص والسقط الحاصل في النص، وإثباته بين معكوفين مربعين، معتمدًا في ذلك على أصل الكتاب (فروق السامري) في ذلك كله إلا مواضع يسيرة، مشيرًا في الهامش إلى المصدر المستفاد منه.

٥ ـ جرت عادة المصنف على إسقاط كلمة (فصل) من الفصل الأول فقط في كل الأبواب، فأثبتها بين معكوفين مربعين اتباعًا لأصل الكتاب (فروق السامري) ومساواة لها بغيرها من سائر فصول الكتاب حتى يتم حصرها.

٦ ـ توضيح المراد من كلام المؤلف عند اقتضاء ذلك.

٧ ـ توثيق مسائل الكتاب وفروقه من الكتب المتقدمة على زمن المصنف، معضدًا لها بالتوثيق من الكتب المؤلفة بعد عصره مما هو متداول في هذا العصر أكثر من غيره، فإن لم أجد المسألة أو الفرق إلا في كتب متأخرة عن زمن المصنف وثقت منها.

٨ ـ جريت على توثيق مسائل الكتاب من كتب المتون غالبًا، فإن لم أجد المسألة في كتب المتون وثقتها من كتب الشروح، أما الفروق فوثقتها من كتب الشروح؛ لأنها لا تذكر غالبًا إلا فيها.

٩ ـ إذا أورد المصنف مسألة وقال: «نص عليها الإمام»، وثقتها من كتب المسائل المروية عن الإمام أحمد إن أمكن، وإلا وثقتها من كتب الفقه المعتمدة.

١٠ ـ نظرًا لكون الكتاب مختصرًا من فروق السامري، وقد احتوى على جميع ما فيه من المسائل والفروق فإنني لم أوثق منه شيئًا من مسائل الكتاب ولا فروقه اكتفاء بما أشرت إليه هنا إلا في حالتين:

أ ـ إذا نص المؤلف على قول السامري، بأن يقول: «قال السامري»، وقد ورد هذا في مواضع كثيرة.

ب ـ إذا لم أجد المسألة أو الفرق في شيء من المصنفات المتقدمة على المصنف أو المتأخرة عنه فإني أوثق منه.

١١ ـ إذا كان الحكم في المسألة التي أوردها المؤلف على القول

الصحيح في المذهب وثقتها دون أن أشير إلى ذلك إلا أن يصرح بأنها على خلاف الصحيح في المذهب، أو يكون تعبيره يوحي بذلك بأن يقول بعد إيراده الحكم في المسألة: على رواية، أو وجه، فإنني في هذه الحالة أصرح في الهامش بأن ما ذكره المصنف هو الصحيح في المذهب إذا كان كذلك.

فإن كان الحكم في المسألة على خلاف القول الصحيح في المذهب، بينت الحكم على القول الصحيح في المذهب، معتمدًا في ذلك على ما اعتمده المتأخرون من فقهاء الحنابلة، وهو ما نص عليه في التنقيح، والإقناع، والمنتهى، فإن اختلفوا فما نص عليه اثنان منهما، فإن لم يتبين لي القول الصحيح في المذهب ذكرت من قال بكل قول من أصحاب المؤلفات المعتمدة في المذهب.

١٢ ـ توثيق ما نقله المصنف، أو عزا إليه من المصادر مطبوعة كانت أو مخطوطة إن أمكن، فإن لم أتمكن من التوثيق من نفس المصادر التي نقل عنها أو عزا إليها وثقت من المصادر التي تنقل عنها إن وجدت ذلك النقل أو العزو.

١٣ ـ توثيق ما يذكره من آراء المذاهب الفقهية الأخرى من مصادرها المعتمدة، مع بيان الرأي الصحيح في حالة مخالفة المصنف ذلك.

١٤ ـ الإشارة إلى مسائل الإجماع الواردة في الكتاب.

١٥ ـ الاستدلال بأدلة أخرى غير التي ذكرها المصنف، إذا ظهر لي أنها أقوى مما ذكر المصنف.

١٦ ـ إضافة بعض الفروق بين المسائل، مما ذكره بعض فقهاء المذهب.

١٧ ـ بيان أرقام الآيات القرآنية وسورها.

١٨ ـ عزو الأحاديث والآثار إلى مصادرها، مع بيان درجتها من كلام مشاهير المحدثين.

١٩ ـ شرح الألفاظ الغريبة، والتعريف بالمصطلحات العلمية.

٢٠ ـ التعريف بمصطلحات الألفاظ الفقهية في أبوابها الخاصة بها،

بحيث إذا تقدم ذكرها في غير أبوابها لم أعرفها، بل أؤخر تعريفها إلى أبوابها الخاصة، اتباعًا لمنهج الفقهاء في ذلك، إلا إذا لم تذكر في أبوابها الخاصة فإني أعرفها عند أول ورودها.

٢١ - بيان مقدار المكاييل والأوزان والمقاييس التي وردت في الكتاب بما تساويه بمقاييس العصر الحديث قدر الإمكان.

٢٢ - ترقيم فصول الكتاب.

٢٣ - وضع فهارس تفصيلية للآيات، والأحاديث، والآثار، والأعلام، وغير ذلك.

وهذا هو المنهج العام الذي سلكته في تحقيق الكتاب، وقد أخرج عن هذا المنهج في بعض نقاطه لملحظ خاص، أو سهوًا، فجلّ من لا يسهو وعلا.

كتاب ايضاح الدلايل في الفرق بين المسايل

هذا الكتاب من كتب ولدي
الشيخ [illegible] الدين [illegible] صلاح
الدين [illegible] ابي
[illegible] ابي الحسن القادري

[illegible]

[illegible] هذا الكتاب [illegible]
[illegible]
[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الإمام العالم العلامة الحبر الفهامة زين الدين أبو محمد عبد الرحمن ابن
الشيخ الإمام العالم العلامة تقي الدين أبي بكر بن عبد الله بن محمد بن أبي بكر بن إسمعيل
الزريراني البغدادي الحنبلي قدس الله روحه ونور ضريحه أحمد الله على نعم لولا كرمه
لم أكن لها أهلا، وأصلي على رسوله محمد ذي الشرف الأسنى والمقام الأعلى وعلى آله وأصحابه
الفائزين فضلا ونبلا صلاة تدوم لهم على مر الزمان وتتلى أما بعد فقد سألني من لا
يجب نقضه ولا يحسن رده تنقيح كتاب الفروق للسامري وتهذيبه، وتبيين ما أخذ عليه وتقريب
ما بعد إليه فأجبته إلى ذلك بعد الاستقالة، لعدم استعانتي بالإطالة. مخليا من شرد الدليل ونترتها،
وتبدد الترجيح وسيرتها. وزدت فيه ما تيسر من النكت والفوائد، وعزوت أحاديثه إلى المشهور
الصحاح والمسانيد. وعلامة الزيادة قلت في أولها، وسميته بإيضاح الدلائل في الفرق بين
المسائل والله سبحانه أسأل حسن توفيقه والهداية إلى سواء طريقه، بمنه وجوده وكرمه وجوده

مسألة إذا ألقي في الماء تراب فتغيرت إحدى صفاته لم
يسلبه الطهورية ولو ألقي فيه غيره من الطاهرات فتغيرت سلبه والفرق أن التراب يوافق
الماء في طهارته وطهوريته فلا منافاة بينهما بخلاف غيره فإنه ليس بطهور فإذا خالطه سلبه ما
خالفه فيه وهو الطهورية ولهذا لو خالطته النجاسة سلبته لعدمها منها فصل
إذا جرى الماء على الكبريت ونحوه فتغير لم يسلبه ولو طرح فيه ذلك سلبه الطهورية
والفرق أن جريانه على تلك يشق التحرز منه كالطحلب ونحوه بخلاف ما إذا ألقي فيه فصل
إذا ألقي في الماء ملح مائي فغيره لم يسلبه ولو ألقي فيه معدني سلبه والفرق أن الأول أصله ماء جامد
فهو كالثلج والثاني معدن فهو كالنورة فصل إذا اشتبهت ثياب نجسة بطاهرة صلى بعددها، ولم يتحر
ولو كان ذلك بماء تحرى والفرق قوله صلى الله عليه وسلم إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا رواه الإمام
أحمد وغيره فدل أن غيرهما يحمله والإمام لم يكن فإنه ... فصل إذا زال تغير الماء الكثير طهر بنا

وإن زال

ولو زال تغيرها [illegible] لم يطهرا والفرق ان علة تنجسهما التغير فاذا زال الطهر [illegible] ما دون [illegible]
علة تنجسه الملاقاة فاذا زال التغير بقيت الملاقاة فلم يطهر فصـــل اذا وقع في [illegible]
رطل من بول كلب ولم يتغير جاز استعماله [illegible] ولو وقع كلب ميت فيهما لم يجز استعما[له]
في كل والفرق ان البول مائع استهلك فحكمنا بطهوريته بخلاف الميت فان نجاسته قائمة
فاذ [illegible] الكلب [illegible] فصـــل اذا ولغ الكلب في اناء فيه [illegible]
فالاناء والماء طاهران ولو ولغ فيه ثم [illegible] فيه [illegible] والفرق [illegible] في [illegible]
الاولى لم ينجسها ولم ينجس الاناء بخلاف الثانية فان الاناء نجس ولم [illegible]
[illegible] طاهر بان لعدم موجب التنجس فيها فصـــل اتخاذ [illegible]
مباح والفرق نهيه صلى الله عليه وسلم عن اتخاذها من [illegible] بقوله عليه السلام لا تشربوا
في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة [illegible]
[illegible] فلان [illegible]
[illegible] فصـــل اذا اشتبه طهور بنجس تحرى [illegible] ان اضطر وتيمم للطهارة ولم يتحر [illegible]
اذا اشتبه الماء [illegible] فلم يجز التحري [illegible] اشتبهت اخته [illegible]
بخلاف تحري المضطر الى الشرب لانه يباح [illegible] كاكل الميتة [illegible]
للشرب حصول الطهارة به والحدث متيقن فلا تبرا ذمته من الصلاة بخلاف الشرب فان [illegible]
احيا النفس [illegible] فصـــل [illegible]
صلاة واحدة ولو اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة صلى في ثوب [illegible] بعدد النجس [illegible]
[illegible] والفرق انه بالصلاة الواحدة تبرا ذمته يقينا [illegible] بعدم جواز الوضوء [illegible]
[illegible]
[illegible] اذا [illegible] هذا [illegible]
[illegible] ذلك [illegible]

ذكر ابو حنيفة في المنهاج ان التفرقة بينهما في احتمال التاجر في الحجر وحصرهما ان لا فرق بينهما يتعلق دين المكاتب
بذمته ودين العبد المأذون يتعلق برقبته والفرق ان المكاتب في يد نفسه فلم يحصل من جهته غرور
لمعامليه بخلاف المأذون له فانه حصل منه غرور لمعامليه فلذلك تعلقت برقبته فصل ومن المكاتب في
الفرق انها تتعلق بها ما دام الحجر وهي لا تعلق فصل اذا جنى المكاتب على سيده جناية تعلق ارشها
برقبته فيعتق بالاداء فيحول ارشها الى ذمته ولو اعتقه السيد ولا مال له سقط الارش والفرق ان العتق
في الاولى حصل باختيار المكاتب فتلف المحل بغير اختيار السيد فلم يبطل الارش بخلاف الثانية فان السيد
باعتاقه اتلف محل الارش فسقط فصل اذا ابرأ السيد مكاتبه من مال الكتابة في مرض موته ولا مال
له غير ذلك عتق من المكاتب قدر ثلث قيمته ولما الكتابة وان كان له مال يخرج عتق منه مع ذلك قدر ثلث
المال ولو ابراه من نصف مال الكتابة والنصف يخرج من الثلث لم يعتق منه شيء والفرق انه في الاولى
وجدت صفة العتق كالوارث جميع مال الكتابة بدليل انه لو كان ذلك في صحة السيد عتق المكاتب فهو
كقوله انت حر ولو كان له ذلك في مرض موته لعتق من الثلث فكذا هنا بخلاف الثانية فانه لم توجد صفة
العتق وهو الاداء ولا ما يقوم مقامه وهو الابراء فلم يعتق فصل اذا اوصى بمال الكتابة لم يعتق المكاتب
عن المكاتب بالدفع اليه كما يعتق بالدفع الى الوصي ليدفعه اليه ولو وصى به لغير معين كالفقراء لم يعتق الا
بالدفع الى الوصي والفرق انه بالتعيين تعين المستحق فعتق بالدفع اليه كالدفع الى السيد ولا اجتهاد للوصي
فيه بخلاف الثانية فان للوصي الاجتهاد في اعيان المصروف اليهم فلم يكن للمكاتب ان يفوت على الوصي اجتهاده
فربما اراد ان يعطي من لم يعطه المكاتب فصل اذا كاتب عبده لم يكن له الفسخ اذا كان قادرا على
الاداء وللمكاتب تعجيز نفسه مع القدرة على الكسب والفرق ان عقد الكتابة حق العبد فهو بالخيار بين
استيفاء حقه وتركه بخلاف السيد فانه لا حق له فلا يملك الفسخ فصل اذا استولد المكاتب امته
فولده مملوك له ولو استولد الحر امته فولده حر والفرق ان ملك المكاتب غير تام فولده كولد العبد المأذون
له في التسري بخلاف الحر فان ملكه تام والله اعلم باب ____ احكام امهات الاولاد
لا تصير الامة ام ولد بعلوقها من مملوك الا امة المكاتب اذا حملت منه والفرق ان ولدها منه ليس عبدا له
على الاطلاق فالسيد ممنوع من التصرف فيه لسبب الحرية فثبت لامه بعد الحرية صارت به ام ولد وهذا المعنى

نفيسة ويفيد الكاتب فصل اذا ولدت الامة المشتركة بينهما تلك التي ادعياه ولحقهما ثم مات احدهما
لم يعتق نصيبها ولم يعتق كما لو تعذر الاستيلاد لاجل اعتاقه ولو ملك من كل منهما ولهذا وعلم السابق منهما فعل
[illegible] لم يعتق بموت احدهما شيئا والفرق انها في الاولى ام ولد لكل منهما بتبعيض منها فيعتق بموت كل منهما نصيبه
ونصيب الاخر بموته بخلاف الثانية فانها ليست ام ولد لواحد منهما خاصة لا بعينه فلا يعتق شيء منها الا
بموتهما فصل انما الذي لم ولده وتبعها ملكه الوارث [illegible] حتى [illegible] الورثة
والفرق انه لم الولد يعتق من راس المال فلا يعتق لها [illegible] الثلث [illegible] وملكت [illegible]
الاجنبية بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث لان التدبير وصية فاذا لم يخرج من وصية الوصايا من الثلث
قدم العتق هاهنا لان الوصية لا تمنع الاجنبي ولو لم يتمكن المدبر [illegible] فاب الولد فصل
اذا جنت ام الولد فدا ها سيدها باقل الامرين من قيمتها او من ارش الجناية ولا يلزمه غير ذلك [illegible]
[illegible] بل منها وروايه اخرى انه يلزمه فداؤها بالارش كله [illegible] واحد [illegible] الى
[illegible] بالغا ما بلغت ذكرها ابو الخطاب وغيره ولصحة [illegible] للجناية كما تمنع في احد [illegible]
والفرق ان ام الولد لا يمكنه تسليمها للبيع فربما يعجب [illegible] لزم فديها ما بلغ ارش الجناية [illegible]
ارش الجناية بالغا ما بلغ ان لم يسلمها للبيع فصل اذا قتلت ام الولد سيدها عتقت ولو قتلت المدبرة
سيدها لم يعتق والفرق ان ام الولد استقر سبب حريتها حال الحياة بحيث لا يمكن السيد نقضه
فلذلك عتقت بموت سيدها سواء كان بقتل او غيره لا يبطلها او ينقل [illegible] بخلاف المدبرة فان
سبب حريتها غير مستقر حال حياة سيدها بدليل انه يمكن سيدها نقضه [illegible] العتق [illegible]
الشرع [illegible] فصدها كالميراث والوصية فصل اذا [illegible] ولدها او لادها من [illegible] او [illegible]
الاستيلاد عتقت ولم يعتق اولادها الا بموت السيد او [illegible] ولو [illegible] ولا [illegible]
كانها عتقوا بعتقها والفرق ان الاولاد في الثانية يتبعون الام [illegible] عتقها [illegible] الحمل
باذا بها وتدبيرها [illegible] ان يعتقوا بعتقها [illegible]
[illegible] على وجه [illegible] الا [illegible] عتقها [illegible] لم [illegible]

رسائل جامعية (٨٩)

إيضاح الدلائل

في الفرق بين المسائل

تأليف العلامة

عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني الحنبلي رحمه الله

المتوفى عام / ٧٤١هـ

تحقيق ودراسة

عمر بن محمد السبيل رحمه الله

المتوفى عام ١٤٢٣هـ

إمام وخطيب المسجد الحرام

وعضو هيئة التدريس بكلية الشريعة في جامعة أم القرى

دار ابن الجوزي

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ / [٣/أ]

قال الشيخ الإمام، العالم، العلامة، الحبر، الفهامة، زين الدين[(١)]. أبو محمد عبد الرحيم[(٢)] بن الشيخ الإمام، العالم، العلامة تقي الدين أبي بكر

---

(١) اتفقت جميع المصادر ـ السابقة ـ التي ترجمت للمصنف على أن لقبه «شرف الدين» فإما أن يكون ما ذكر هنا تحريف من الناسخ، وهو الأقرب فيما يظهر.
وإما أن يكون للمصنف لقبان، فاقتصرت كتب التراجم على أحدهما، وتناقله المترجمون للمصنف، بينما ذكر هنا اللقب الآخر، والتلقب بأكثر من لقب شائع عند العلماء، وقد اطلعت في كتب التراجم على عدد كثير من العلماء الذين لقبوا بأكثر من لقب، فمن علماء الحنابلة الذين لقبوا بلقبين: محمد بن عبد الله السامري صاحب الفروق (ت٦١٦هـ) لقب بـ: نصير الدين، ومعظم الدين، كما في ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ١٢١.
ومحمد بن عبد الغني البغدادي المعروف بابن نقطة (ت٦٢٩هـ) لقب بـ: معين الدين، ومحب الدين كما في ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ١٨٢.
وعبد الرحمن بن أحمد بن رجب (ت٧٩٥هـ) لقب بـ: زين الدين، وجمال الدين كما في: الجوهر المنضد، ص،٤٨.
وإبراهيم بن محمد بن مفلح (ت٨٠٣هـ) لقب بـ: تقي الدين، وبرهان الدين كما في المقصد الأرشد، ١/ ٢٣٦.

(٢) في الأصل «عبد الرحمن» وهو تحريف من الناسخ، والصواب ما أثبته لما يأتي:
١ ـ اتفاق جميع الذين ترجموا للمصنف على تسميته بعبد الرحيم.
٢ ـ أن أقدم من ترجم للمصنف هم من أعرف الناس به، وقد سموه بعبد الرحيم وهم: شيخه الإمام الذهبي في كتابيه: المعجم المختص، وذيل تاريخ الإسلام، وتلميذ المصنف العلامة ابن رجب في كتابه: ذيل طبقات الحنابلة، والصفدي في كتابيه: الوافي، وأعيان العصر، وهو معاصر له، ويبعد جدًا أن يتفق هؤلاء على الخطأ في اسمه، أو يقع تحريف في جميع هذه المصادر، وغيرها من مصادر ترجمة المصنف.
٣ ـ أن عبد الرحمن وعبد الرحيم اسمان متشابهان، ووقوع الخطأ في كتابة الأسماء المتشابهة كثير.
٤ ـ وقوع بعض التحريف والتصحيف في هذه النسخة المحققة، وخصوصًا في الكلمات المتشابهة وهذا واحد منها.

عبد الله[١] بن محمد بن أبي بكر بن إسماعيل الزَّرِيْرَاني البغدادي، الحنبلي، قدس الله روحه، ونور ضريحه:

أحمد الله على نعم لولا كرمه لم أكن لها أهلًا، وأصلي على رسوله محمد ذي الشرف الأسنى، والمقام الأعلى، وعلى آله وأصحابه، الحائزين فضلًا ونبلًا، صلاة تدوم على مر[٢] الزمان وتتلا.

أما بعد: فقد سألني من لا يخيب قصده، ولا يحسن رده، تنقيح كتاب «الفروق السَّامرِّيَّة»، وتهذيبه، وتبيين ما أخذ عليه وتقويمه، فأجبته إلى ذلك بعد الاستقالة، وعدم إسعافه بالإقالة، مع ما بي من تشرد البديهة وتفرقها، وتبدد القريحة وتمزقها، وزدت فيه ما تيسر من النكت والفوائد، وعزوت أحاديثه إلى مشهور الصحاح والمسانيد، وعلامة الزيادة (قلت) في أولها، وسمَّيْتُه بـ (إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل). والله سبحانه أسأل حسن توفيقه، والهداية إلى سواء طريقه، بمنه وجوده، وطوله وحوله.

---

(١) في الأصل «بن عبد الله» والصواب ما أثبته؛ لأن اسم والد المصنف عبد الله، وأبو بكر كنيته كما تقدم ذلك في ترجمته.

(٢) في الأصل «ممر» ولعل الصواب ما أثبته.

كتاب المياه[١]

فَصْلٌ

١ ـ **إذا ألقي في الماء ترابٌ[٢]، فتغيرت إحدى صفاته لم يسلبه الطهورية.**

ولو ألقي فيه غيره من الطاهرات، فتغيرت سلبه[٣].

والفرق: أن التراب يوافق الماء في طهارته وطهوريته، فلا منافاة بينهما، بخلاف غيره، فإنه ليس بطهورٍ، فإذا خالطه سلبه ما يخالفه فيه، وهو الطهورية، ولهذا لو خالطته النجاسة سلبتهما لعدمهما[٤] فيها[٥].

فَصْلٌ

٢ ـ **إذا جرى الماء على معدن الكبريت، ونحوه، فتغير لم يتأثر.**

ولو طرح فيه ذلك سلبه الطهورية.

والفرق: أن جريانه على تلك يشق التحرز منه كالطحلب، ونحوه.

بخلاف ما إذا ألقي فيه[٦].

---

(١) كان الأولى بالمصنف أن يعنون لهذا الكتاب بكتاب الطهارة، كما هو تعبير صاحب الأصل (السامري)، ولاشتمال هذا الكتاب على فروق من جميع أبواب الطهارة.

(٢) أي: طهور،فإن كان نجسًا سلب الماء طهوريته.
انظر: شرح منتهى الإرادات، ١/ ٤١.

(٣) انظر المسألتين في: الهداية، ١/ ١٠، الكافي، ١/ ٤ ـ ٥، الاقناع، ١/ ٥، منتهى الإرادت، ١/ ٨.

(٤) أي: لو خالطت النجاسة الماء سلبت منه الصفتين، وهما: الطهورية، والطهارة، لعدم هاتين الصفتين فيها.

(٥) انظر الفرق في: المغني، ١/ ١٢ ـ ١٣، الشرح الكبير، ١/ ٤، ٦، المبدع، ١/ ٣٦، ٤١.

(٦) انظر المسألتين والفرق بينهما في: =

فَصْلٌ

٣ ـ **إذا ألقي في الماء ملح مائي، فغيَّره لم يتأثر.**

ولو ألقي فيه حجري سلبه.

والفرق: أن الأول ماء جامد، فهو كالثلج، والثاني حجر، فهو كالنورة[(١)].

فَصْلٌ

٤ ـ **إذا لاقت نجاسة قلتي[(٢)] ماء، ولم يتغير لم ينجس[(٣)].**

= المغني، ١/ ١٣، الشرح الكبير، ١/ ٤، المبدع، ١/ ٣٦.

(١) انظر: المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ١/ ١٣، الشرح الكبير، ١/ ٤، المبدع، ١/ ٣٧، كشاف القناع، ١/ ٢٧.

(٢) القلتان: تثنية قلة، وهي قمة كل شيء وأعلاه، ومنه قلة الجبل، أي: أعلاه، والجمع قلل، وقلال، والمراد هنا: الجرة الكبيرة، سميت بذلك لعلوها وارتفاعها، وقيل: لأن الرجل القوي يقلها بيديه، أي يرفعها.
انظر: المطلع، ص٧، المصباح المنير، ٢/ ٥١٤.
هذا والقلتان هما حد الماء الكثير، فما بلغهما فهو كثير، وما كان دونهما فهو قليل، ومقدار القلتان خمس قرب حجازية، وهما أيضًا خمسمائة رطل عراقي، ويعادلان = ٣٠٧ لتر، ويساويان أيضًا = ٤٠٢ كغم، ومساحتهما ذراع وربع طولًا وعرضًا وعمقًا، والذراع يساوي = ٤٦,٢سم.
انظر المبدع، ١/ ٥٩، الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان مع التعليق عليه، ص٧٧ ـ ٨٠.

(٣) هذا إن كانت النجاسة غير بول آدمي، أو عذرته المائعة، أو الجامدة إذا ذابت، فإن كانت النجاسة هذه، فالصحيح في المذهب: أن الماء ينجس ولو لم يتغير إلا أن يكون كثيرًا يشق نزحه.
والرواية الأخرى في المذهب: أن بول الآدمي وعذرته كغيرهما من سائر النجاسات، فلا ينجس الماء بهما إذا بلغ قلتين إلا بالتغير.
وقد اختار هذه الرواية طائفة من كبار فقهاء المذهب كابن عقيل، وابن قدامة، وشيخ الإسلام ابن تيمية، والسامري، والمؤلف فيما يفهم من تعبيره، وغيرهم.
انظر: المغني، ١/ ٤٠، المسائل الماردينية، ص١١، الإنصاف، ١/ ٥٩، منح الشفا الشافيات، ١/ ١٣٦.

ولو كان دونهما نجس[(١)].

والفرق: قوله[(٢)] ﷺ: **«إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثًا»**[(٣)] رواه الإمام أحمد[(٤)]، وغيره[(٥)]، فدل أن غيرهما[(٦)] يحمله، وإلا لم تكن فائدة[(٧)].

فَصْلٌ

٥ ـ إذا زال تغير القلتين طهرتا[(٨)].

---

(١) انظر المسألة في: المصادر السابقة.

(٢) لو عبر المصنف بقوله: (والفرق: ما دل عليه قوله ﷺ...) لكان أولى فيما يظهر، وذلك لأن النص الشرعي ليس هو الفرق، وإنما هو دليل على وجود الفرق، والفرق قد يكون ظاهرًا من النص، وقد يكون خفيًا، فيجتهد العلماء في استنباطه، وقد يكون تعبديًا لا مجال لاستنباطه، وقد تكرر هذا التعبير من المصنف فيما يأتي، فأكتفي بما أشرت إليه هنا عن الإعادة.

(٣) الخبث: بفتحتين، هو النجس، والمعنى: أن الماء إذا بلغ قلتين لا ينجس بوقوع الخبث فيه، بل يدفعه عن نفسه، كما يقال: فلان لا يحمل الضيم، إذا كان يأباه ويدفعه، وأما القول بأن معناه: أنه يضعف عن حمله فينجس، فضعيف؛ لأنه لو كان هو المراد، لم يكن فرق بن ما بلغ قلتين، وما لم يبلغهما، وإنما ورد هذا مورد الفصل، والتحديد بين المقدار الذي ينجس، والذي لا ينجس، ويؤكد هذا قوله ﷺ في الرواية الأخرى: (فإنه لا ينجس).
انظر: معالم السنن، ١/ ٥٧.

(٤) في مسنده، كما في الفتح الرباني، ١/ ٢١٦.

(٥) أبو داود في سننه، ١/ ١٧، الترمذي في سننه، ١/ ٩٧، والنسائي في سننه، ١/ ١٧٥، وابن ماجه في سننه، ١/ ٩٧.
هذا وقد أطال العلماء في الكلام على إسناد هذا الحديث، إلا أن أكثر العلماء ذهبوا إلى صحته، فقد قال الخطابي في معالم السنن، ١/ ٥٨: (إن نجوم الأرض من أهل الحديث قد صححوه، وقالوا به، وهم القدوة، وعليهم المعول في هذا الباب).
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى، ٢١/ ٤١: (وأما حديث القلتين فأكثر أهل العلم بالحديث على أنه حديث حسن يحتج به، وقد أجابوا عن كلام من طعن فيه).
وانظر: التلخيص الحبير، ١/ ١٧، إرواء الغليل، ١/ ٦٠.

(٦) أي: ما دون القلتين.

(٧) انظر الفرق في: المغني، ١/ ٢٥، الشرح الكبير، ١/ ١٢، كشاف القناع، ١/ ٤٣.

(٨) هذا إن لم تكن النجاسة بول آدمي، أو عذرته، فإن كان التغير بأحدهما فالصحيح في =

[٣/ب] / **ولو زال مما دونهما لم يطهر**[(١)].

والفرق: أن علة تنجسهما التغير، فإذا زال طهرتا.

بخلاف ما دونهما، فإن علة تنجسه الملاقاة، فإذا زال التغير بقيت الملاقاة، فلم يطهر[(٢)].

فَصْلٌ

٦ ـ **إذا وقع في قلتين رطل**[(٣)] **من بول كلب ولم يتغيرا، جاز استعمالهما غرفة غرفة.**

ولو وضع كلب يده فيهما، لم يجز استعمالهما كذلك.

والفرق: أن البول مائع استهلك في محكوم بطهوريته

بخلاف اليد، فإنها نجاسة قائمة، فإذا نقصت القلتان نجستا بملاقاة يده، فافترقا[(٤)].

= المذهب: أن القلتين لا يطهران بزوال التغير، إلا أن المفهوم من كلام المصنف أنه يرى: أن بول الآدمي وعذرته حكمهما حكم سائر النجاسات، وهي رواية في المذهب كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الفصل السابق. وانظر المسألة في: الكافي، ١/ ١٠، المحرر، ١/ ٢، الفروع، ١/ ٨٨، الروض المربع، ١/ ١٣.

(١) انظر المسألة في: المصادر السابقة.

(٢) انظر: المغني، ١/ ٣٦، الشرح الكبير، ١/ ١٥، المبدع، ١/ ٥٦.

(٣) الرِّطل: بفتح الراء وكسرها ـ وهو الأشهر ـ معيار يوزن به ويكال، والرطل البغدادي يساوي = ٤٠٨ غرام تقريبًا.
انظر: المطلع، ص،٨، الإيضاح والتبيان مع التعليق عليه، ص،٥٥، والمقادير الشرعية، ص،١٩٤.

(٤) ولإيضاح الفرق أقول: إنما جاز استعمال الماء في المسألة الأولى؛ لأن النجاسة ذابت في الماء ولم تغيره وهو ماء كثير، والكثير لا ينجس بملاقاة النجاسة إذا لم تغيره، فبقي على طهوريته، وجاز استعماله.
أما في المسألة الثانية فإن الماء محكوم بطهوريته قبل الغرف منه؛ لأنه ماء كثير لم تغيره النجاسة فبقي على طهوريته، فإذا غرف منه صار قليلًا؛ لأنه نقص عن قلتين، فلكون عين النجاسة باقية فيه حكم بنجاسته؛ لأنه ماء قليل لاقته النجاسة، والماء =

فَصْلٌ

٧ ـ **إذا ولغ الكلب في إناء فيه قلتان، فالإناء والماء طاهران.**

ولو ولغ فيه، ثم ألقيتا فيه، فهو نجس دونهما.

والفرق: أن ولوغه في الصورة الأولى لم ينجسهما، فلم ينجس الإناء.

بخلاف الثانية، فإن الإناء تنجس، ولم ترد عليه الغسلات[1] المطهرات، فبقي نجسًا، وهما طاهرتان، لعدم موجب التنجس فيهما[2].

فَصْلٌ

٨ ـ **اتخاذ الآنية من النقدين حرام.**

ومن الثمينة مباح[3].

والفرق: نهيه ﷺ عن استعمالها من النقدين بقوله عليه السلام: «**لا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا، ولكم في الآخرة**» متفق عليه[4].

= القليل ينجس بملاقاة النجاسة، ولو لم تغيره، لكن لو أزيلت النجاسة القائمة فيه قبل الغرف منه، فإنه يجوز استعماله غرفة غرفة؛ لأنه ماء كثير وقعت فيه نجاسة لم تغيره، ولم تبق فيه، فيبقى على طهوريته.
انظر: المستوعب، ١/ق، ٤/ب، الشرح الكبير، ١/ ١٤، كشاف القناع، ١/ ٤٦.

(١) وهي سبع غسلات إحداها بتراب، والأولى في المذهب: كونها الغسلة الأولى لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات، أولاهن بالتراب» رواه مسلم في صحيحه، ١/ ١٦٢.

(٢) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ٣/أ، وقال في آخره: (ولا يعرف ماء طاهر في إناء نجس إلا في مسألتين: هذه المسألة، والأخرى: إذا كان الإناء من جلود الميتة، والماء قلتان فصاعدًا غير متغير).
هذا ولم أجد مسألتي هذا الفصل في شيء من كتب الحنابلة ما عدا فروق السامري، وقد ذكرهما النووي في المجموع، ١/ ٣٠٧.

(٣) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ١١، الكافي، ١/ ١٧، المحرر، ١/ ٧، الفروع، ١/ ٩٧.

(٤) انظر: صحيح البخاري، ٣/ ٢٩٨، صحيح مسلم، ٦/ ١٣٤.

وما حرم استعماله حرم اتخاذه، كالطنبور[١].

بخلاف الجواهر، فإن الشرع لم يرد بتحريم استعمالها، فاتخاذها تبع له[٢].

فَصْلٌ

٩ ـ إذا اشتبه طهور بنجس تحرَّى[٣]، وشرب إن اضطر.

وتيمم للطهارة، ولم يتحر.

والفرق: أنه اشتبه المباح بالمحظور فيما لا تبيحه الضرورة، فلم يجز التحري، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية[٤].

بخلاف تحري المضطر إلى الشرب؛ لأنه يباح للضرورة، كأكل الميتة.

وأيضًا لا فائدة للتحري في الأولى[٥]، للشك في حصول الطهارة به، والحدث متيقن[٦]، فلا تبرأ ذمته من الصلاة.

بخلاف الشرب، فإن فيه إحياء النفس، غايته: أنه شرب النجس، فذلك جائز للمضطر[٧].

---

(١) الطنبور: آلة من آلات اللهو والطرب، ذات أعناق وأوتار.
انظر: المعجم الوسيط، ٢/٥٦٧.

(٢) انظر: المغني، ١/٧٧، الشرح الكبير، ١/٢١، المبدع، ١/٦٦.

(٣) التَّحري: طلب ما هو أولى بالاستعمال في غالب الظن.
انظر: المطلع، ص٨، القاموس المحيط، ٤/٣١٦.

(٤) فإنه لا يجوز تحري الأجنبية والتزوج بها؛ لأن الشك طرأ على أصل حرام، فلم يجز له التحري؛ لاحتمال الوقوع في الحرام.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٧٤.

(٥) هي الأولى باعتبار البدء في التعليل لحكمها في الفرق، وإلا فهي المسألة الثانية باعتبار إيراد المصنف للمسألتين.

(٦) فلا يرتفع بالشك، بناءً على القاعدة الفقهية المشهورة «اليقين لا يزول بالشك».

(٧) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ١/٦٠ ـ ٦٢، الشرح الكبير، ١/١٩ ـ ٢٠، كشاف القناع، ١/٤٧ ـ ٤٨.

فَصْلٌ

١٠ - يصلي بالتيمم عند اشتباه الماء صلاة واحدة(١).

ولو اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة صلى في ثوبٍ بعد ثوبٍ، بعدد النجس، وزاد صلاة(٢).

والفرق: أنه بالصلاة الواحدة تبرأ ذمته يقينًا؛ لأنا قد حكمنا بعدم جواز الوضوء بالماء المشتبه، فلم يبق إلا التيمم(٣).

وفي الثياب لا تحصل تأدية فرضه يقينًا إلا بالتكرار.

إذ من الجائز أنه لم يُصَلِّ إلا بالنجس، فإذا كرر وزاد، تيقنا حصول الفرض بثوب طاهر(٤).

فَصْلٌ

١١ - إذا قال ثقة: ولغ هذا الكلب في هذا الإناء، وقال آخر: بل ذلك، ولم يوقتا، حكم بنجاستهما.

وإن ذكرا وقتًا يضيق عن الولوغ فيهما، فهما/ طاهران(٥). [٤/أ]

والفرق: أنه إذا لم يوقتا فالولوغ فيهما ممكن.

وإذا وقتا وقتًا يضيق، لم يمكن الجمع بين قولهما، وليس أحدهما أولى

---

(١) انظر المسألة في: فروق السامري، ق٤/أ، وأما غير هذا المصدر من كتب الحنابلة فقد نصت على أنه يتيمم ويصلي، دون تقييد لها بواحدة؛ لأنه حكم ظاهر، لكون الأصل في الصلاة عدم التكرار من غير موجب.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١١، الكافي، ١/ ١٣، التنقيح المشبع، ص٢٣، غاية المنتهى، ١/ ١٤.

(٣) انظر: فروق السامري، ق٤/أ.

(٤) انظر: المغني، ١/ ٦٤، الشرح الكبير، ١/ ٢٠، المبدع، ١/ ٦٤.

(٥) أي: طهوران، وهذا من التسامح في إطلاق الطاهر وإرادة الطهور عند ظهور المراد، وهو شائع عند فقهاء المذهب، كما في المغني، ١/ ١٠٩.

من الآخر بالتصديق، فيتعارض قولاهما[١]، ويبقى الماء على طاهريته[٢].

فَصْلٌ

١٢ - يصح الوضوء للصلاة قبل دخول وقتها[٣].

ولا يصح التيمم[٤].

والفرق: أن الله ﷻ قال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾[٥] والقيام إلى الصلاة لا يكون إلا بعد دخول وقتها، فمقتضاه: كون الوضوء والتيمم بعد دخول الوقت، خولف ذلك في الوضوء؛ لأنه ﷺ صلى يوم الفتح بوضوءٍ واحدٍ خمس صلواتٍ، فقال له عمر في ذلك، فقال: «**عمدًا فعلت يا عمر**» رواه الترمذي[٦]، وانعقد الإجماع[٧] على جوازه.

وبقي التيمم على مقتضى الآية.

وأيضًا، فإنه لا يرفع حدثًا، وإنما يبيح الصلاة، ولا تستباح إلا في وقت جواز فعلها[٨].

---

(١) وإذا تعارض قولاهما تساقطا، كالبينتين إذا تعارضتا تساقطتا.
انظر: كشاف القناع، ١/ ٤٦.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ١/ ٦٥، الشرح الكبير، ١/ ١٨، المبدع، ١/ ٦١، كشاف القناع، ١/ ٤٦.

(٣) بإجماع العلماء كما يأتي موثقًا.

(٤) انظر: الهداية، ١/ ٢١، المقنع، ١/ ٦٢، المحرر، ١/ ٢٢، الإقناع، ١/ ٥٠.

(٥) سورة المائدة، الآية (٦).

(٦) في سننه، ١/ ٨٩، ومسلم في صحيحه، ١/ ١٦٠، وأبو داود في سننه، ١/ ٤٤، والنسائي في سننه، ١/ ٨٦.

(٧) حكاه ابن المنذر في كتابه الإجماع، ص٣٥، وقال في المغني، ١/ ١٤٢: «ولا نعلم في هذا خلافًا»، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى، ٢١/ ٣٧١: «هذا قول عامة السلف والخلف، والخلاف في ذلك شاذ» وقال أيضًا، ٢١/ ٣٧٦: «لا أعرف في هذا خلافًا ثابتًا عن الصحابة».

(٨) انظر: المغني، ١/ ٢٣٦، الشرح الكبير، ١/ ١٣٠، كشاف القناع، ١/ ١٦١.

فَصْلٌ

١٣ ـ الترتيب بين أعضاء الوضوء واجب.

ولا يجب بين اليمنى واليسرى(١).

والفرق: أنهما كالعضو الواحد(٢)، بدليل: أن الماسح لو خلع أحد خفيه بطلت طهارته فيهما، ولو مسح على خف وغسل الأخرى لم يجز(٣)، فدل: على أنهما كالشيء الواحد.

وأورد: إذا كانا كالعضو الواحد لم لا يجوز غسل أحدهما بماء الآخر؟.

فأجيب: ما دام الماء على اليد، فهو في محل التطهير، ولا يعد بسريانه في أجزاء العضو منفصلًا، ولا مستعملًا ما لم ينفصل، فإذا انفصل صار مستعملًا، وزال عنه حكم الطهورية، فلم يرفع حدث اليد الأخرى(٤).

قلت: وفيه نظر، لأنهما إذا كانا كالعضو الواحد، والانتقال في أجزاء العضو لا يُصيِّر الماء مستعملًا، فينبغي إذا انتقل من يد إلى أخرى من غير انفصال أنه يجوز، وليس كذلك على الصحيح(٥).

ثم الفرق الصحيح: أن الترتيب مستفاد من الآية، ولم تدل على الترتيب بين اليمنى واليسرى، بل دلت عليه بين باقي الأعضاء، وكذا السنة لم ترد بوجوبه فيهما، فيكون الفرق بالنص(٦).

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ١٥، الكافي، ١/ ٣١، ٣٤، المحرر، ١/ ١٢، الإقناع، ١/ ٣٠ ـ ٣١.

(٢) انظر: المغني، ١/ ١٣٧، الشرح الكبير، ١/ ٥١.

(٣) انظر المسألتين في:
المغني، ١/ ٢٨٩، الشرح الكبير، ١/ ٧٤، المبدع، ١/ ١٥٢.

(٤) انظر الإيراد والجواب عنه في: الانتصار في المسائل الكبار، ق، ٦٨/أ.

(٥) انظر: الإنصاف، ١/ ٤٥، الإقناع، ١/ ٧ وقال: «ويصير الماء في الطهارتين مستعملًا بانتقاله من عضو إلى آخر بعد زوال اتصاله، لا بتردده على الأعضاء المتصلة».

(٦) انظر: المغني، ١/ ٣٦ ـ ٣٧، الشرح الكبير، ١/ ٥١.

فَصْلٌ

١٤ - **إذا توضأ لنافلة صلى به فريضة**[١].

ولا يجوز ذلك في التيمم[٢].

والفرق: أن الوضوء رافع، فالفرض والنفل سواء.

والتيمم مبيح، ولا يستباح الأعلى وهو الفرض، بنية الأدنى وهو النفل[٣].

فَصْلٌ

١٥ - **يجوز المسح في الطهارة الصغرى على الخف**[٤]**، والجرموق**[٥] **والعمامة.**

ولا يجوز في الكبرى[٦].

والفرق: قول صفوان[٧] (أمرنا رسول الله ﷺ إذا كنا مسافرين أن لا ننزع خفافنا إلا من جنابة، ولكن[٨] نمسح من غائط، أو بول، أو نوم) رواه

---

(١) انظر: المغني، ١/ ١٤٢، وقال: (لا أعلم في هذه المسألة خلافًا) وكذا قاله في الشرح الكبير، ١/ ٥٣.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٩، المقنع، ١/ ٦٩، الفروع، ١/ ٢٢٧.

(٣) انظر: المغني، ١/ ٢٥٢، الشرح الكبير، ١/ ١٢٩.

(٤) **الخف**: ما يلبس على الرجل من جلد خفيف، سمي بذلك لخفته.
انظر: المصباح المنير، ١/ ١٧٦، المعجم الوسيط، ١/ ٢٤٧.

(٥) **الجرموق**: بضم الجيم والميم، فارسي معرب، وهو خف صغير، يلبس فوق الخف.
انظر: المطلع، ص٢١، المعجم الوسيط، ١/ ١١٩.

(٦) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ١٦، الكافي، ١/ ٣٥، الإقناع، ١/ ٣٦، منتهى الإرادات، ١/ ٢٢.

(٧) هو صفوان بن عسَّال المرادي، من بني زاهر بن عامر بن عوثبان بن مراد، غزا مع النبي ﷺ اثنتي عشرة غزوة.
انظر: أسد الغابة، ٣/ ٢٤، الإصابة، ٣/ ٢٤٨.

(٨) قال في معالم السنن، ١/ ١٢٠: (كلمة «لكن» موضوعة للاستدراك، وذلك لأنه قد تقدمه نفي واستثناء، فاستدركه بلكن، ليعلم أن الرخصة إنما جاءت في هذا النوع من الأحداث دون الجنابة...).

الترمذي[(١)] وصححه.

وأيضًا، فالصغرى تتكرر، فيشق خلعه، بخلاف الكبرى[(٢)].

/ فَصْلٌ [٤/ب]

١٦ ـ المسح على ما تقدم مؤقت، بخلاف الجبيرة[(٣)(٤)].

والفرق: ما روى علي ﷺ قال: (جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويومًا وليلة للمقيم) رواه مسلم[(٥)].

وعنه قال: (كسرت زندي[(٦)] يوم أحد، فأمرني رسول الله ﷺ: أن أمسح على الجبائر) رواه ابن ماجه[(٧)]، ولم يؤقت.

---

(١) في سننه، ١/ ١٥٩، ثم قال بعد إخراجه: (هذا حديث حسن صحيح، وقال محمد بن إسماعيل ـ البخاري ـ: أحسن شيء في هذا الباب حديث صفوان بن عسَّال)، ورواه الإمام أحمد في مسنده كما في الفتح الرباني، ٢/ ٦٩، والنسائي في سننه، ١/ ٣٨، وابن خزيمة في صحيحه، ١/ ٩٩، والدارقطني في سننه، ١/ ٩٧.
قال في إرواء الغليل، ١/ ١٤٠: حديث حسن.

(٢) انظر: الكافي، ١/ ٣٥، المغني، ١/ ٢٨٣.

(٣) الجبيرة: أخشاب ونحوها، تربط على العظم المكسور لينجبر، وجمعها جبائر.
انظر المطلع، ص،٢٢، المعجم الوسيط، ١/ ١٠٥.

(٤) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ١٥، المقنع، ١/ ٤٠، المحرر، ١/ ١٣، الإقناع، ١/ ٢٣.

(٥) في صحيحه، ١/ ١٦٠، النسائي، ١/ ٨٤، ابن ماجه، ١/ ١٠٣، وأحمد في المسند كما في الفتح الرباني، ٢/ ٦٤.

(٦) الزَّند: موصل طرف الذراع في الكف.
انظر: القاموس المحيط، ١/ ٢٩٨، مختار الصحاح، ص،٢٩٧.

(٧) في سننه، ١/ ١١٥، والبيهقي في السنن الكبرى، ١/ ٢٢٨، والدارقطني في سننه، ١/ ٢٧٧.
قال النووي: (اتفق الحفاظ على ضعف حديث علي هذا).
وقد ضعفه من الأئمة: الشافعي، وأحمد، ويحيى بن معين، والبيهقي، وابن حزم، وابن حجر، وغيرهم، وذلك لأن في إسناده عمرو بن خالد الواسطي، وهو كذاب. =

وأيضًا، ما ثبت لضرورة يقدر بقدرها[١].

فَصْلٌ

١٧ ـ إذا لبس الخف في إحدى رجليه قبل غسل الأخرى، لم يجزئه المسح. ولو نزعه ثم لبسه[٢]، جاز.

والفرق: أنه في الأولى لبسه قبل كمال الطهارة، وهو شرط، فلم يجزئه، وفي الثانية لبسه على طهر كامل[٣].

فَصْلٌ

١٨ ـ إذا لبس الخفين على غير طهارة، ثم أحدث وتوضأ، ونزعهما قبل

= انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ١/٢٢٨، المحلى، ٢/٧٥، تهذيب سنن أبي داود، ١/٢٠٩، التلخيص الحبير، ١/١٤٦، التعليق المغني على سنن الدارقطني، ١/٢٢٧.
هذا وقد روى البيهقي في السنن الكبرى، ١/٢٨ عن ابن عمر: (أنه توضأ وكفه معصوبة، فمسح على العصائب، وغسل سوى ذلك) ثم قال بعد روايته: (هو عن ابن عمر صحيح). وروى أيضًا عن ابن عمر أنه قال: (من كان به جرح معصوب عليه، توضأ ومسح على العصائب، ويغسل ما حول العصائب).
كما روي المسح على الجبائر عن عدد من أئمة التابعين كما في:
مصنف عبد الرزاق، ١/١٦٠، مصنف ابن أبي شيبة، ١/١٣٥.

(١) انظر: المغني، ١/٢٧٨، الشرح الكبير، ١/٧٢، كشاف القناع، ١/١١٥.
هذا وتفارق الجبيرة غيرها من الحوائل سوى ما ذكره المصنف فيما يأتي:
١ ـ أنه لا يجوز المسح عليها إلا عند التضرر بنزعها، بخلاف غيرها، ولذا صار المسح عليها عزيمة، وعلى غيرها رخصة.
٢ ـ أنه يجب استيعابها بالمسح، بخلاف غيرها.
٣ ـ أنه يمسح عليها في الحدث الأكبر، وغيرها لا يجوز المسح عليه إلا في الأصغر.
٤ ـ أنه لا يشترط لبسها على طهارة في رواية في المذهب، بخلاف غيرها.
انظر: المغني، ١/٢٧٨، المبدع، ١/١٥٢.

(٢) أي: بعد غسل الرجل الأخرى، ليكون لبسه على طهارة كاملة.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ١/٢٨٢، الشرح الكبير، ١/٧٠، كشاف القناع، ١/١١٣.

نشاف يده، وغسلهما، تمت طهارته[(١)].

ولو مسح على خفين لبسهما على طهارة ثم خلعهما، وغسل رجليه قبل نشاف يده لم يجزئه غسل رجليه[(٢)].

والفرق: أن الخفين في الأولى لم يمسح عليهما، فخلعهما لا يؤثر في الطهارة، فإذا غسل رجليه قبل فوات الموالاة[(٣)] أجزأه[(٤)].

بخلاف الثانية فإنه مسح عليهما، وارتبط المسح بالغسل، فإذا خلع بطلت طهارة رجليه، والحدث لا يتبعض، فسرى إلى الجميع فبطل، ولزمه الاستئناف[(٥)].

فَصْلٌ

١٩ ـ يصح الوضوء قبل الاستنجاء، دون التيمم[(٦)].

---

(١) انظر: فروق السامري، ق٦،/أ.

(٢) بناءً على أن المسح يرفع الحدث، وأن الحدث لا يتبعض، وهذا الصحيح من المذهب كما قاله المرداوي، والبهوتي، وغيرهما.
انظر: تصحيح الفروع، ١/١٦٩ ـ ١٧٠، كشاف القناع، ١/١٢١، مطالب أولي النهى، ١/١٣٦.

(٣) الموالاة هي: أن لا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذي قبله، في زمن معتدل، أو قدره من غيره.
انظر: التنقيح المشبع، ص٢٦، الروض المربع، ١/٢٠.

(٤) انظر: فروق السامري، ق٦،/أ.

(٥) انظر: تصحيح الفروع، ١/١٧٠، كشاف النقاع، ١/١٢١، مطالب أولي النهي، ١/١٣٦.

(٦) جاء في حاشية الأصل: (المذهب: لا يصح الوضوء قبل الاستنجاء، كالتيمم فلا فرق).
وما جاء في الحاشية هو الصحيح في المذهب، أما ما ذكره المصنف من حكم المسألة الأولى فهي رواية في المذهب، وعلى القول بها فإن الوضوء يصح إن لم يمس فرجه بيده، بأن يستنجي بالماء وعلى يده خرقة، أو نحوها، فإن مس فرجه بيده انتقض وضوؤه على الصحيح من المذهب في انتقاض الوضوء بمس الفرج.
وانظر المسألتين في: =

والفرق: أن الوضوء رافع، والنجاسة لا تمنع ذلك(١).

والتيمم مبيح، والصلاة لا تستباح مع المانع(٢).

فَصْلٌ

٢٠ - إذا أمسك المستجمر الحجر بيمينه، وذكره بيساره، فأمرَّه على الحجر لم يكره.

ولو أمرَّ الحجر بيمينه على الذكر كره(٣).

والفرق: أنه في الأولى ليس مستجمرًا بيمينه، فلم يكره.

وفي الثانية هو مستجمر بها(٤)، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك. متفق عليه(٥). ويؤيد أنه لا ينسب إلى اليمنى فعل في الأولى: أنه لو أخذ سكينًا بيمينه ولم يحركها، وحركت الشاة حلقومها حتى انقطعت أوداجها فإن الشاة ميتة؛ لأن ممسك الآلة لم يذبح(٦).

= الهداية، ١/١٣، الكافي، ١/٥٤ - ٥٥، الإنصاف، ١/١١٤ - ١١٦، منتهى الإرادات، ١/١٤.

(١) لأن النجاسة في غير أعضاء الوضوء، فلم يمنع بقاؤها من صحة الوضوء، كما لو كانت النجاسة على ركبته أو ظهره، فإنه يصح وضوؤه معها، فكذلك هنا.
انظر: الروايتين والوجهين، ١/٨١، فروق السامري، ٦/أ، الكافي، ١/٥٤.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ٦/أ، الكافي، ١/٥٥، المبدع، ١/٩٦.
وزاد السامري قوله: (وإذا ثبت أن حكمه استباحة الصلاة فمع وجود النجاسة لا يحصل استباحة الصلاة، فلم يفد التيمم حكمه، فلذلك لم يصح).

(٣) انظر المسألتين في:
الكافي، ١/٥٤، الشرح الكبير، ١/٣٣، كشاف القناع، ١/٦٢.

(٤) انظر: المغني، ١/١٥٤، الكافي، ١/٥٤، الشرح الكبير، ١/٣٣.

(٥) انظر: صحيح البخاري، ١/٤١، صحيح مسلم، ١/١٥٥.
ولفظ الحديث عند البخاري: (إذا بال أحدكم فلا يأخذن ذكره بيمينه، ولا يستنجي بيمينه).

(٦) انظر هذه المسألة في:
غاية المنتهى، ٣/٣٥٣، شرح منتهى الإرادات، ٣/٤٠٥.

فَصْلٌ

٢١ ـ خروج يسير[(١)] الدم من السبيلين ينقض الوضوء.

وخروجه من غيرهما لا ينقض[(٢)].

والفرق: أن السبيلين هما المخلوقان لخروج نجاسة البدن، فالخارج منهما وإن قل وندر يجب الطهر منه، كالدود ونحوه، ولولا قوله ﷺ: **«من استنجى من الريح فليس منا»**[(٣)]. رواه الطبراني، لوجب الاستنجاء منها قياسًا.

بخلاف المخارج غيرهما، فإنها خلقت لخروج الطاهرات، كالدمع والعرق ونحوهما/ ، فخروج اليسير النادر منها يلحق بالغالب ـ وإن كان نجسًا ـ [٥/أ]

---

(١) اليسير: ضد الكثير، وفي حد الكثير في المذهب عدة أقوال أشهرها قولان:
ـ الأول: أنه ما يفحش في نفس كل أحد بحسبه.
وهذا هو الصحيح في المذهب.
ـ الثاني: أنه ما يفحش في نفوس أوساط الناس.
واختار القول بهذا عدد من كبار فقهاء المذهب، من أشهرهم ابن عقيل، حيث قال: (وإنما يعتبر الفاحش في نفوس أوساط الناس، لا المبتذلين، ولا الموسوسين).
انظر: الكافي، ١/ ٤٢، الفروع، ١/ ١٧٦، الإنصاف، ١/ ١٩٨.

(٢) انظر المسألتين في:
الكافي، ١/ ٤٢، الشرح الكبير، ١/ ٨٠، ٨٢، المبدع، ١/ ١٥٥، ١٥٧، شرح منتهى الإرادت، ١/ ٦٤ ـ ٦٥.

(٣) رواه الديلمي، وابن عساكر، وابن عدي في الكامل.
وقد ضعفه السيوطي، والألباني، وقال: (ضعيف جدًا، ولم يخرجه الطبراني في معاجمه الثلاثة، وإن عزوه إلى الطبراني وهم).
وعلة ضعفه: أن في إسناده «شرقي بن قطامي» وهو ضعيف، بل اتهم بالكذب. كما نقله ابن عدي، والذهبي.
انظر: الكامل في ضعفاء الرجال، ٤/ ١٣٥٢، ميزان الاعتدال، ٢/ ٣٦٨، الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير، ٦/ ٦٠، إرواء الغليل، ١/ ٨٦.
هذا ومع ضعف هذا الحديث فقد انعقد الإجماع على أنه لا يجب الاستنجاء من الريح، كما حكاه النووي في المجموع، ٢/ ١٠٥، وقال في المغني ١/ ١٤٩: (لا نعلم في هذا خلافًا).

في عدم النقض، فإذا كثر قوي، وصار أصلًا بنفسه، كالخارج من السبيلين[(١)].

فَصْلٌ

٢٢ ـ كثير[(٢)] النجاسة من غير السبيلين ينقض، دون يسيرهما[(٣)].

والفرق: قوله ﷺ: «**ليس من القطرة، ولا القطرتين من الدم وضوء، إنما الوضوء من كل دم سائل**» رواه الدارقطني[(٤)(٥)].

---

(١) انظر الفرق في: فروق السامري، ٦/ب.

(٢) تقدم بيان حد الكثير في الفصل السابق.

(٣) إلا أن يكون بولًا، أو غائطًا، فإنه ينقض الوضوء وإن كان يسيرًا، كما سيأتي في كلام المصنف في الفصل التالي.
وانظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ١٦، المقنع، ١/ ٤٦، المحرر، ١/ ١٣، الإقناع، ١/ ٣٧.

(٤) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي، الدارقطني، الإمام الحافظ المشهور، انفرد بإمامة الحديث في عصره، وتفقه على مذهب الشافعي، صنف: «السنن» و«المختلف والمؤتلف» و«العلل» وغيرها.
ولد ببغداد سنة، ٣٠٦هـ، وبها توفي سنة، ٣٨٥هـ.
والدارقطني: نسبة إلى محلة دارقطن ببغداد.
انظر: تاريخ بغداد، ١٢/ ٣٤، سير أعلام النبلاء، ١٦/ ٤٤٩، طبقات الشافعية الكبرى، ٣/ ٤٦٢.

(٥) في سننه، ١/ ١٥٧ ولفظه: (ليس في القطرة، ولا القطرتين من الدم وضوء إلا أن يكون دمًا سائلًا) وذكر: أن في إسناده ثلاثة رجال ضعفاء.
وقال ابن حجر في التلخيص الحبير، ١/ ١١٣: (إسناده ضعيف جدًا، فيه محمد بن الفضل بن عطية، وهو متروك).
ونظرًا لضعف هذا الحديث، وعدم صحة الاحتجاج به، رأيت إيراد بعض الأدلة الثابتة التي استدل بها الحنابلة على الحكم المذكور، مختصرًا في ذلك قدر الإمكان:
أولًا: استدلوا بانتقاض الوضوء بالخارج من غير السبيلين بما يأتي:
١ ـ حديث أبي الدرداء ﷺ أن رسول الله ﷺ (قاء فتوضأ). رواه الترمذي في سننه، ١/ ١٤٣، وقال: إنه أصح شيء في هذا الباب.
وقال أحمد شاكر في تعليقه على سنن الترمذي: (قد رواه أحمد في المسند، وأبو داود، والبيهقي، والدارقطني، والحاكم، والطحاوي، وابن الجارود، والدارمي). =

قلت:

فَصْلٌ (١)

٢٣ ـ خروج يسير النجاسة من غير السبيلين لا ينقض.

= وقال ابن قدامة في المغني، ٢/ ١٨٤: (قيل للإمام أحمد: هل ثبت عندك، قال: نعم)، وصحح الحديث في إرواء الغليل، ١/ ١٤٧.
وقد دل هذا الحديث على انتقاض الوضوء بخروج القيء، كما هو ظاهر.
٢ ـ ما روى البخاري في صحيحه، ١/ ٥٣، عن عائشة ﵂ أن النبي ﷺ قال للمستحاضة: «إنما ذلك عرق، وليس بحيض، فإذا أقبلت حيضتك فاغسلي عنك الدم، ثم صلي، قال: وقال أبي: ثم توضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت».
وجه الدلالة: أن النبي ﷺ علل وجوب الوضوء بأنه دم عرق، وكل الدماء كذلك، فدل على أن خروج الدم من أي مكان في الجسد ناقض للوضوء.
٣ ـ ما نقل عن عدد من الصحابة والتابعين من القول بانتقاض الوضوء بخروج الفاحش النجس من غير السبيلين، فقد قال الإمام الترمذي في سننه، ١/ ١٤٥: (وقد رأى غير واحد من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم من التابعين الوضوء من القيء والرعاف). وقال في المغني، ١/ ٨٤: (روي ذلك عن ابن عباس، وابن عمر... فإنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفًا في عصرهم، فيكون إجماعًا).
وانظر بعض من نقل عنه القول بهذا من الصحابة والتابعين في:
مصنف عبد الرزاق، ١/ ١٤٣ ـ ١٤٩، ٢/ ٣٤٠، مصنف ابن أبي شيبة، ١/ ٤٠، ١٣٧، ٢/ ١٩٤، السنن الكبرى للبيهقي، ٢/ ٢٥٦.
ثانيًا: استدلوا على عدم انتقاض الوضوء بالخارج اليسير من غير السبيلين بما نقل عن عدد من الصحابة والتابعين قولًا وفعلًا العفو عن يسير النجاسة إذا كانت من غير السبيلين، كما ثبت ذلك عند البخاري في صحيحه عن ابن عمر، وابن أبي أوفى، كما روي ذلك عن أبي هريرة، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، والنخعي، وعطاء بن أبي رباح، والشعبي، ومجاهد، وسعيد بن جبير، وغيرهم.
انظر هذه الآثار في: صحيح البخاري معلقًا بصيغة الجزم، ١/ ٤٥، مصنف عبد الرزاق، ١/ ١٤٣ ـ ١٤٩، مصنف ابن أبي شيبة، ١/ ١٣٨، السنن الكبرى للبيهقي، ١/ ١٤١.

(١) هذا الفصل ـ فيما يظهر ـ استدراك من المصنف على السامري، وتقييد لما أطلقه في الفصل السابق؛ لأنه أطلق هناك العفو عن يسير النجاسة من غير السبيلين، ولم يستثن البول والغائط، مع أنه لا خلاف في المذهب: أن اليسير منهما ينقض ولو خرج من غير السبيلين كما قاله في: المغني، ١/ ١٧٢، والمبدع، ١/ ١٥٦ وغيرهما.

وخروج يسير البول والغائط من غيرهما ينقض(١).

والفرق: أن يسير نجاسة غيرهما معفو عنه؛ لما رواه الدارقطني، وقد تقدم(٢).

بخلاف البول والغائط، فإنهما أفحش النجاسات وأغلظهما، فسوي بين يسيرهما وكثيرهما؛ لزيادة فحشهما.

فَصْلٌ

٢٤ ـ خروج الدودة من أحد السبيلين ينقض(٣).

وخروجها من الجرح لا ينقض. على اختيار الخرقي(٤)(٥).

والفرق: أن الخارجة من السبيل متولدة من النجاسة فتكون نجسة، ولا فرق بين يسير النجاسة وكثيرها من السبيلين.

بخلاف الجرح، فإن الناقض منه يشترط كثرته، والدودة يسيرة، فافترقا(٦).

---

(١) تقدم توثقة المسألتين في الفصل السابق.

(٢) في الفصل السابق.

(٣) انظر: الهداية، ١٦/١، الكافي، ٤٢/١، الإقناع، ٣٦/١.

(٤) في مختصره، ص،٨١. وهذا الصحيح في المذهب: أن خروج الدود من الجرح لا ينقض الوضوء إن كان يسيرًا، فإن كان كثيرًا فاحشًا فإنه ينقض الوضوء.
انظر: المغني، ١٨٧/١، الشرح الكبير، ٨٤/١، منح الشفا الشافيات، ١٥٥/١.

(٥) هو أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، البغدادي، من كبار فقهاء الحنابلة، وله مصنفات كثيرة، لكن لم يعرف منها سوى المختصر المشهور بـ «مختصر الخرقي»، توفي بدمشق سنة ٣٣٤هـ.
والخِرَقي: بكسر الخاء، وفتح الراء، نسبة إلى بيع الخرق.
انظر: طبقات الحنابلة، ٧٥/٢، المقصد الأرشد، ٢٩٨/٢، شذرات الذهب، ٢/ ٣٣٦.

(٦) انظر: فروق السامري، ق،٧/ أ.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي الحنفي، ٣٤/١.

فَصْلٌ

٢٥ ـ نزول الدم الناقض إلى قصبة الأنف ينقض.

ونزول البول إلى قصبة الذكر لا ينقض.

والفرق: أن الأنف في حكم الظاهر، بدليل: وجوب تطهيره من النجاسة، فوصول النجاسة إليه كخروجها منه.

بخلاف الذكر، فإنه باطن حكمًا وحسًا، بدليل: أنه لا يطهر باطنه من نجاسة، فهو كبواطن العروق التي يتردد فيها الدم[(١)].

قلت:

فَصْلٌ

٢٦ ـ لمس المرأة لشهوة ينقض.

ولمس الأمرد لا ينقض[(٢)].

والفرق: أن النصَّ ورد بالنقض بمسها، قال تعالى: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾[(٣)] لأنَّها محل الشهوة شرعًا، واللمس يحرك الشهوة، فلمسها مظنةٌ لخروج الخارج.

بخلاف الأمرد، فإنَّه لم يرد فيه من النص مثل ما ورد فيها، ولا هو محلٌ للشهوة شرعًا[(٤)].

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق٧/أ.
وانظره أيضًا في: فروق الكرابيسي، ١/ ٣٥.

(٢) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ١٧، الكافي، ١/ ٤٦ ـ ٤٧، المحرر، ١/ ١٣ ـ ١٤، غاية المنتهى، ١/ ٤١ ـ ٤٢.

(٣) سورة المائدة، الآية (٦).

(٤) انظر: المغني، ١/ ١٩٦، الشرح الكبير، ١/ ٩٠، المبدع، ١/ ١٦٧.

فَصْلٌ

٢٧ ـ مس الرجل ذكر الخنثى المشكل ينقض[(١)].

ومسُّ المرأة له لا ينقض[(٢)].

والفرق: أنه إن كان الخنثى ذكرًا فقد مسَّ ذكره، وإن كان امرأةً فقد مسَّها لشهوةٍ، وكلاهما ناقض.

بخلاف مس المرأة إياه؛ لأنه يحتمل أنه امرأة، والمرأة لا ينقض وضوؤها مسَّ امرأة[(٣)].

فَصْلٌ

٢٨ ـ مس المرأة قُبُل الخنثى المشكل ينقض[(٤)].

بخلاف الرجل[(٥)].

---

(١) إن كان بشهوة، وإلا فلا ينقض.
انظر: المقنع، ١/ ٤٩، المحرر، ١/ ١٤، الإقناع، ١/ ٣٨، الروض المربع، ١/ ٢٥.

(٢) انظر المسألة في: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المغني، ١/ ١٨٢، الشرح الكبير، ١/ ٨٧، المبدع، ١/ ١٦٣، هذا، ومسائل هذا الفصل والذي بعده مبنية على القاعدة الفقهية (اليقين لا يزول بالشك)، فعلى هذا، فإنه إذا وجد في حق اللامس ما يحتمل نقض وضوئه وعدمه، فإنه يتمسك بيقين الطهارة، ولا تزول بالشك.
لذا، فإنه في المسألة الثانية وجد احتمال عدم النقض، وذلك على فرض كون الخنثى امرأة، فتكون المرأة قد مسَّت مثلها، وهو لا ينقض الوضوء، فلا تزول طهارتها المتيقنة إلا بيقين النقض، ولم يوجد في هذه المسألة إلا الشك، وهو احتمال كون الخنثى ذكرًا، وهذا الشك لا يزيل يقين الطهارة، بخلاف المسألة الأولى، فإن انتقاض الطهارة متيقن كما أوضحه المصنف.
انظر: الإنصاف، ١/ ٢٠٦، وقد ذكر: أنه يندرج تحت القاعدة المذكورة من مسائل الخنثى المشكل (٧٢) صورة، وقد أوردها كلها.

(٤) إن كان بشهوة، وإلا فلا ينقض الوضوء.
انظر: الكافي، ١/ ٤٦، المحرر، ١/ ١٤، الإقناع، ١/ ٣٨، الروض المربع، ١/ ٢٥.

(٥) انظر المسألة في: المصادر السابقة.

والفرق: ما تقدم[١].

قلت:

فَصْلٌ

٢٩ ـ مسُّ الذكر ينقض الوضوء.

ومس الأنثيين لا ينقض[٢].

والفرق: ما روي أن النبي ﷺ قال: «**من مسَّ ذكَره فليتوضأ**» رواه الإمام أحمد[٣]، وغيره[٤].

ولأن مسه يدعو إلى خروج الخارج.

بخلاف الأنثيين، فإنهما لا نص فيهما، ولا هما في معنى ما نص عليه، لكون مسهما لا يدعو إلى خروج الخارج، فافترقا[٥].

---

(١) أي يتضح مما تقدم في الفصل السابق؛ لأن مسألتي هذا الفصل عكس مسألتي الفصل السابق.

(٢) انظر المسألتين في:
الكافي، ١/ ٤٥ ـ ٤٦، الشرح الكبير، ١/ ٨٦، ٨٨، غاية المنتهى، ١/ ٤١، الروض المربع، ١/ ٢٥.

(٣) في مسنده، انظر: الفتح الرباني، ٢/ ٨٧.

(٤) أبو داود في سننه، ١/ ٤٦، والترمذي في سننه، ١/ ١٢٦، والنسائي في سننه، ١/ ١٠٠، وابن ماجة في سننه، ١/ ٩١، والدارقطني في سننه، ١/ ١٤٦، والبيهقي في السنن الكبرى، ١/ ١٢٨.
وقد صحح الحديث الإمام أحمد، كما في مسائله لأبي داود، ص،٣٠٩.
وصححه يحيى بن معين، والحازمي، والبيهقي، كما في التلخيص الحبير، ١/ ١٢٢.
وقال الترمذي بعد إخراجه: (هذا حديث حسن صحيح... وقال محمد ـ البخاري ـ: أصح شيء في هذا الباب حديث بسرة).
وقال الدارقطني بعد إخراجه: (هذا حديث صحيح).
وصححه في إرواء الغليل، ١/ ١٥٠.

(٥) انظر: المغني، ١/ ١٨٣، الشرح الكبير، ١/ ٨٨.

فَصْلٌ

٣٠ ـ أكل لحم الجزور ينقض.

دون/ لحم الغنم[١]. [٥/ب]

والفرق: ما روى جابر[٢] أن رجلًا سأل رسول الله ﷺ: أتوضأ من لحوم الغنم، قال: «**إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا تتوضأ**»، قال: أتوضأ من لحوم الإبل، قال: «**نعم توضأ منها**» رواه مسلم[٣]، وغيره[٤].

والوضوء عند الإطلاق ينصرف إلى الشرعي[٥]، سيَّما وقد قرنه بالصلاة بقوله في بعض ألفاظ الحديث: «**وصلوا في مرابض الغنم، ولا تصلوا في معاطن[٦] الإبل**»[٧].

فَصْلٌ

٣١ ـ يجوز وطء من عليها غسل جنابة[٨].

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ١٧، المقنع، ١/ ٥٠، المحرر، ١/ ١٥، الروض المربع، ١/ ٢٦.

(٢) هو أبو عبد الله جابر بن سمرة بن جنادة بن عامر بن صعصعة العامري، السوائي، جاء في الصحيح عنه أنه قال: (صليت مع النبي ﷺ أكثر من ألفي مرة)، نزل الكوفة، وبها توفي سنة ٧٤هـ.
انظر: أسد الغابة، ١/ ٢٥٤، الإصابة، ١/ ٢٢١.

(٣) في صحيحه، ١/ ١٨٩.

(٤) أحمد في المسند كما في الفتح الرباني، ٢/ ٩٣، وابن ماجه في سننه، ١/ ٩٣.
هذا، وللإمام النووي في شرح مسلم، ٤/ ٤٩، كلام جيد في ترجيح القول بانتقاض الوضوء بأكل لحم الجزور.

(٥) أراد المصنف بهذه العبارة ـ فيما يظهر ـ الرد على من يقول: بأن المراد بالوضوء في الحديث موضوعه اللغوي، وهو غسل اليدين.
وانظر الرد على هذا القول أيضًا في: المغني، ١/ ١٨٩.

(٦) المعاطن: مبارك الإبل عند الماء، واحدها عطن، ومعطن.
انظر: النهاية في غريب الحديث، ٣/ ٢٥٨، مختار الصحاح، ص، ٤٦٥.

(٧) انظر: سنن ابن ماجه، ١/ ٩٤، وجاء عند مسلم، ١/ ١٨٩ بلفظ: (قال: أصلي في مرابض الغنم، قال: نعم، قال: أصلي في مبارك الإبل، قال: لا).

(٨) انظر: الهداية، ١/ ١٩، الكافي، ١/ ٥٩، المحرر، ١/ ٢١، الروض المربع، ١/ ٢٩.

دون من عليها غسل حيض[١].

والفرق: أن نفس الجنابة لا يمنع الوطء، كمن التقى ختاناهما، فإن الوطء لا يحرم عليهما، فلأن لا يمنع حدثه بطريق الأولى[٢].

بخلاف حدث الحيض، فإنه يمنع الوطء، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾[٣] أي: ينقطع دمهن، (فإذا تطهرن) أي: اغتسلن، (فأتوهن). كذا فسره ابن عباس[٤] رضي الله عنهما، فلهذا لم يجز وطؤها حتى تغتسل.

فَصْلٌ

٣٢ ـ إذا دخل في الصلاة متيممًا، فوجد الماء في الصلاة بطلت، واستأنفها[٥].

ولو شرع في صوم الكفارة، فوجد الرقبة[٦]**، أو في صوم التمتع**[٧]**، فقدر على الهدي لم يلزمه الانتقال إلى الهدي**[٨] **والعتق**[٩].

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٢٤، الكافي، ١/ ٧٣، المحرر، ١/ ٢٦، الروض المربع، ١/ ٣٥.
(٢) انظر: المغني، ٧/ ٢٦، الشرح الكبير، ٤/ ٣٥٦، المبدع، ٧/ ٢٠١.
(٣) سورة البقرة، الآية (٢٢٢).
(٤) انظر: تفسير ابن جرير، ٢/ ٣٨٦، السنن الكبرى للبيهقي، ١/ ٣٠٩.
(٥) انظر: الهداية، ١/ ٢١، الكافي، ١/ ٦٩، المحرر، ١/ ٢٢، الروض المربع، ١/ ٣١.
(٦) الكفارات التي يجب فيها عتق رقبة، فإن لم توجد وجب صيام شهرين هي: كفارة الجماع في نهار رمضان، وكفارة الظهار، وكفارة القتل خطًأ، كما أن كفارة اليمين فيها عتق رقبة على التخيير بينها وبين الإطعام، أو الكسوة، فمن لم يجد واحدًا منها وجب عليه صيام ثلاثة أيام.
انظر: الكافي، ١/ ٣٥٨، ٣/ ٢٦٣، ٤/ ١٤٥، ٤/ ٣٨٥.
(٧) وهو ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله، لمن لم يجد الهدي.
انظر: الكافي، ١/ ٣٩٨.
(٨) انظر مسألة عدم لزوم الانتقال إلى الهدي في:
المغني، ٣/ ٤٨٠، المحرر، ١/ ٢٣٥، الإنصاف، ٣/ ٥١٦.
(٩) انظر مسألة عدم لزوم الانتقال إلى العتق في:
المغني، ٧/ ٣٨٢، وقال: (بغير خلاف في المذهب)، القواعد لابن رجب، ص٩، الإنصاف، ٩/ ٢١١.

والفرق: أن التيمم يجزئ لضرورة عدم الماء، فإذا وجد الماء بطلت، لزوال الضرورة، كالمستحاضة إذا انقطع دمها قبل تمام صلاتها، فإنها تبطل، كذا ههنا.

بخلاف الكفارة والهدي، فإن الاعتبار فيهما بحالة الوجوب، فإذا كان فقيرًا لزمه الصوم، فلو وجد الرقبة والهدي قبل الشروع في الصوم لم يلزمه الانتقال على الصحيح(١)، فلأن لا يلزمه بعد الشروع أولى.

وأيضًا، فإن الصوم قربة وجد غيره أو لم يوجد.

وليس كذا التيمم، فإنه يبطل بالقدرة على الماء، بدليل ما ذكرنا(٢).

فَصْلٌ

٣٣ ـ إذا [وجد ماء](٣) يكفي بعض طهره لزمه استعماله، ثم تيمم للباقي(٤).

ولو كان جريحًا فأراد التيمم للجرح، غسل [الصحيح، وهو مخير](٥) بين تقديم التيمم على الماء، وتأخيره(٦).

---

(١) وذلك بناءً على: أن الاعتبار بحالة الوجوب، وهو الصحيح في المذهب كما قاله المصنف.
وانظر مسألة عدم لزوم الانتقال إلى العتق قبل الشروع في الصوم في:
المغني، ٧/ ٣٨١ ـ ٣٨٢، الإنصاف، ٩/ ٢٠٩ ـ ٢١١.
وانظر مسألة عدم لزوم الانتقال إلى الهدي قبل الشروع في الصوم في: المغني، ٣/ ٤٨١، الإنصاف، ٣/ ٥١٦.

(٢) في أول الفرق.
وانظر: المغني، ١/ ٢٦٩، الشرح الكبير، ١/ ١٣٠.

(٣) من فروق السامري، ق، ٨/ب، لعدم وضوحها في الأصل بسبب الرطوبة.

(٤) انظر: الهداية، ١/ ٢١، المقنع، ١/ ٦٥، المحرر، ١/ ٢٢، الإقناع، ١/ ٥٣.

(٥) فروق السامري، ق،٨/ب، لعدم وضوحها في الأصل بسبب الرطوبة.

(٦) هذا إن كان عليه حدث أكبر، فأما إن كان عليه حدث أصغر فإنه يجب عليه الترتيب، بحيث يتيمم عند موضع غسل العضو الجريح في الصحيح من المذهب.
انظر: المغني، ١/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠، الإنصاف، ١/ ٢٧٢، الإقناع، ١/ ٥٢.

والفرق: أن علة التيمم في الأولى عدم الماء، ولا يتحقق حتى يستعمل.

بخلاف التيمم للجرح، فإنه لخوف الضرر، وهو موجود قبل الاستعمال وبعده[١].

فَصْلٌ

٣٤ ـ إذا تيمم الجريح لجرحه، وجب معه المسح في رواية[٢].

ولو كان الممسوح جبيرة، مسح عليها من غير تيمم[٣].

---

(١) انظر: المغني، ١/٢٥٩ ـ ٢٦٠، الشرح الكبير، ١/١١٩.

(٢) الحكم في هذه المسألة يحتاج إلى شيء من التفصيل؛ لأن لهذه المسألة عدة حالات، وإيضاح ذلك على النحو التالي:

أولًا: أن يكون الجرح نجسًا، فإنه لا خلاف في المذهب: أنه يتيمم عنه، ولا يمسح عليه.

ثانيًا: أن يكون الجرح طاهرًا، ولا يمكن مسحه بالماء للتضرر به، فإنه يتيمم عنه فقط. في الصحيح من المذهب.

ثالثًا: أن يكون الجرح طاهرًا، ويمكن مسحه بالماء، ففي حكم هذه الحالة ثلاث روايات في المذهب:

١ ـ أن يتيمم عن الجرح فقط.

٢ ـ أن يتيمم عن الجرح مع مسحه بالماء، وهي التي ذكرها المصنف هنا.

٣ ـ أن يمسح الجرح بالماء فقط، وهي الصحيح في المذهب.

وقد أوضح في الشرح الكبير وجه هذه الرواية بقوله: (نص أحمد في رواية صالح في المجروح إذا خاف مسح موضع الجرح، وغسل ما حوله لقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»، ولأنه عجز عن غسله وقدر على مسحه، وهو بعض الغسل، فوجب الإتيان بما قدر عليه، كمن عجز عن الركوع والسجود، وقدر على الإيماء).

انظر: المغني، ١/٢٨٠، الشرح الكبير، ١/١١٨، الإنصاف، ١/٢٧١، كشاف القناع، ١/١٦٥ ـ ١٦٦.

(٣) انظر: الهداية، ١/١٥، الكافي، ١/٤٠، المحرر، ١/١٣، التنقيح المشبع، ص٢٨.

والفرق: قوله ﷺ في حديث صاحب الشجة: «**إنما كان يكفيه أن يتيمم، ويعصب على جرحه، ثم يمسح عليه، ويغسل سائر جسده**».

رواه أبو داود[(١)]، وغيره[(٢)].

[٦/أ] وأما الجبيرة فقد قدمنا[(٣)] أن النبي ﷺ أمر عليًا/ لما انكسر زنده: أن يأخذ بالمسح، ولم يأمره بالتيمم، فافترقا.

فَصْلٌ

٣٥ ـ إذا نوى بتيممه الحدثين، ثم أحدث حدثًا أصغر، بطل تيممه للأصغر، دون الأكبر[(٤)].

ولو قدر على الماء، أو دخل وقت صلاة أو خرج، بطل تيممه لهما[(٥)].

---

(١) في سننه، ١/ ٩٣، عن جابر رضي الله عنه.

(٢) الدارقطني في سننه، ١/ ١٩٠، والبيهقي في السنن الكبرى، ١/ ٢٢٧، وفي إسناد هذا الحديث ضعف، فقد قال الدارقطني بعد إخراجه: (لم يروه عن عطاء عن جابر غير الزبير بن خريق، وليس بالقوي).
وقال ابن حجر في بلوغ المرام، ص٣٢: (رواه أبو داود بسند فيه ضعف، وفيه اختلاف على رواته). وكذا في التلخيص الحبير، ١/ ١٤٧، وأطال الكلام على إسناده وطرقه، وذكر أنَّ ابن السكن صححه.
وقد روى أبو داود والدارقطني، والبيهقي، وغيرهم، الحديث من طريق آخر عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس، وفي هذا الطريق مقال أيضًا، فقد ضعفه الدارقطني، والبيهقي، وغيرهم، وقال في بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، ٢/ ١٩١: (قال في التنقيح: ورواه الدارقطني والبيهقي، وضعفاه، لكن قد تعاضدت طرق حديث الباب، فصلح للاحتجاج به، ولذا صححه ابن السكن).
وقد ذهب إلى ضعف هذا الحديث بطريقيه في إرواء الغليل، ١/ ١٤٢.

(٣) في الفصل رقم (١٦).

(٤) انظر: الكافي، ١/ ٦٨، الشرح الكبير، ١/ ١٢٨، الفواكه العديدة، ١/ ٣٦، حاشية العنقري على الروض المربع، ١/ ٩٥.

(٥) انظر: المغني، ١/ ٢٧٢، الشرح الكبير، ١/ ١٣٠، الفواكه العديدة، ١/ ٣٦، حاشية العنقري على الروض المربع، ١/ ٩٥.

والفرق: أن نيتهما صيرت التيمم كتيممين، فإذا بطل هذا بقي الآخر، كما لو اغتسل ينويهما، ثم بطلت الصغرى، لم تبطل الكبرى(١).

بخلاف القدرة على الماء، وخروج الوقت، فإن التيمم مقدر بمدة إذا انقضت بطل، كالمسح على الخفين(٢).

فَصْلٌ

٣٦ ـ إذا انقطع دم الحائض فتيممت لإباحة وطئها، ثم أحدثت لم يمنع ذلك وطأها بالتيمم(٣).

ولو قدرت على استعمال الماء، أو دخل وقت صلاة أو خرج، بطل تيممها، ولم يجز وطؤها(٤).

والفرق: ما تقدم(٥).

فَصْلٌ

٣٧ ـ صوف الميتة وشعرها طاهر(٦).

---

(١) انظر: الكافي، ١/٦٨.

(٢) انظر: فروق السامري، ق،٩/أ.

(٣) انظر: المغني، ١/٢٦٨، الشرح الكبير، ١/١٢٨، الفروع، ١/٢٣١، كشاف القناع، ١/١٧٨.

(٤) انظر: المغني، ١/٢٧٢، الشرح الكبير، ١/١٣٠، المبدع، ١/٢٢٦، كشاف القناع، ١/١٧٧.

(٥) في الفصل السابق.

(٦) إن كان من حيوان طاهر في الحياة، فإن كان من حيوان نجس فهو نجس؛ لأن الموت لا يزيده إلا نجاسة.
والمراد بالشعر هنا: الشعر الظاهر في حالة قصه، أو جزه، أما أصول الشعر إذا نتف فإنه نجس سواء كان رطبًا أو يابسًا.
انظر: المغني، ١/٧٩ ـ ٨٠، الشرح الكبير، ١/٢٧ ـ ٢٨، الإنصاف، ١/٩٢ ـ ٩٣، كشاف القناع، ١/٥٦ ـ ٥٧.

وقرنها وظفرها نجس(١).

والفرق: أن الصوف والشعر لا روح فيه، بدليل: أنه لا يحس، ولا يألم بزواله، ونموه لا يدل على أن فيه روحًا، فإن الشجر ينمو بمحله، ولا حياة فيه(٢).

وأما العظم ونحوه ففيه روح وحياة. قال الله تعالى: ﴿قَالَ مَن يُحْيِ ٱلْعِظَٰمَ وَهِىَ رَمِيمٌ ﴿٧٨﴾ قُلْ يُحْيِيهَا ٱلَّذِىٓ أَنشَأَهَآ أَوَّلَ مَرَّةٍ﴾(٣)؛ ولأنها تحس وتألم، وذلك دليل الحياة، وإنما لم تحس بقطع ما طال من القرون؛ لأن الروح والحياة فارقتها(٤)، وإذا ثبت أن فيها روحًا وحياة نجست بالموت، كاللحم والعصب(٥).

فَصْلٌ

٣٨ ـ إذا تخللت الخمرة بنفسها طهرت.

وإن خُلِّلت لم تطهر(٦).

والفرق: أنها إذا تخللت بنفسها زالت علة نجاستها، وهي الشدة

---

(١) انظر المسألة في: المصادر السابقة.

(٢) ومما استدل به على طهارة صوف الميتة وشعرها قوله سبحانه: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ أَثَٰثًا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ النحل، الآية (٨٠).
فإن هذه الآية سيقت للامتنان بهذه النعم، وهي شاملة لحال الحياة والموت.
انظر: زاد المعاد، ٥/٧٥٤، كشاف القناع، ١/٥٧.

(٣) سورة يس، الآية (٧٨ ـ ٧٩).

(٤) في الأصل (فارقتهما) والتصويب من فروق السامري، ق،٩/ب.

(٥) انظر الفرق في:
المغني، ١/٧٣، ٧٩ ـ ٨٠، الشرح الكبير، ١/٢٨، المبدع، ١/٧٦.

(٦) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/٢٢، المقنع، ١/٧٧، المحرر، ١/٦، الإقناع، ١/٦٠.
وقد حكى عدد من العلماء الاتفاق على طهارة الخمرة إذا تخللت بنفسها كما في: الإفصاح، ١/٦٠، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ٢١/٤٨١، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص،٧.

المطربة؛ لأنها إذا كانت عصيرًا كانت طاهرة، فلما حدثت هذه نجست، فإذا زالت العلة تبعها معلولها[١].

بخلاف ما إذا خُلِّلت بما يلقى فيها، فإنه بملاقاته لها ينجس، فإذا زالت نجاستها خلفتها نجاسة[٢]، فافترقا.

فَصْلٌ

٣٩ ـ لا يطهر شيء من النجاسات بالاستحالة[٣].

وتطهر الخمرة بها[٤].

والفرق: أن الخمرة إذا استحالت عن العصير [نجست][٥]، فإذا استحالت بذهاب علة تنجيسها طهرت[٦].

بخلاف بقية النجاسات، فإنها لم تنجس بالاستحالة، فلم تطهر بها؛ لأن علة تنجيسها لم تزل[٧].

فَصْلٌ

٤٠ ـ يطهر بول الغلام الذي لم يأكل الطعام بنضحه[٨].

ولا يطهر بول الجارية إلا بالغسل[٩].

---

(١) انظر: المغني، ٨/ ٣٢٠، الشرح الكبير، ١/ ١٤٤، كشاف القناع، ١/ ١٨٧.
(٢) انظر: المغني، ٨/ ٣٢٠.
(٣) انظر: الهداية، ١/ ٢٢، المقنع، ١/ ٧٧، المحرر، ١/ ٦، الإقناع، ١/ ٦٠.
(٤) أي: فيما إذا استحالت بنفسها، كما تقدم ذلك في الفصل السابق.
(٥) من فروق السامري، ق،١٠/أ؛ لعدم وضوحها في الأصل بسبب الرطوبة.
(٦) تقدم هذا التعليل في الفصل السابق.
(٧) انظر: الكافي، ١/ ٨٨، الشرح الكبير، ١/ ١٤٤، كشاف القناع، ١/ ١٨٧.
(٨) النضح: البل والرش بالماء، من غير مرس وعصر.
انظر: المصباح المنير، ٢/ ٦٠٩، القاموس المحيط، ١/ ٢٥٣.
(٩) انظر المسألتين في:
الكافي، ١/ ٩١، الشرح الكبير، ١/ ١٤٥، الفروع، ١/ ٢٤٦، الروض المربع، ١/ ٣٣.

والفرق: قوله ﷺ: «**إنما يغسل من بول الجارية، وينضح من بول الغلام**» رواه أبو داود[١]، وفي حديث أم قيس[٢] المتفق عليه، قالت: (أتيت بابن لي صغير لم يأكل الطعام)[٣] فذكرته، وعن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**بول الغلام ينضح، وبول الجارية يغسل**» رواه الإمام أحمد[٤].

[٦/ب] وعلة ذلك: أن بول الجارية يجري تحتها غالبًا فلا/ يشق التحرز منه.

وبول الغلام قبل أكله الطعام يخرج قويًا يصيب من بعد، ويصعب الاحتراز منه، فإذا بلغ حدًا يشتهي الطعام ضعف خروج بوله، ولم يشق

---

(١) في سننه، ١/ ١٠٣، عن علي بن أبي طالب، لكن دون كلمة (إنما) كما رواه أبو داود من طريقين آخرين.
الأول: عن لبابة بنت الحارث بلفظ: (إنما يغسل من بول الأنثى، وينضح من بول الذكر).
الثاني: عن أبي السمح بلفظ: (يغسل من بول الجارية، ويرش من بول الغلام).
وقد روى الحديث بهذه الطرق كلها أو بعضها: الإمام أحمد كما في الفتح الرباني، ١/ ٢٤٢، والترمذي في سننه، ٢/ ٥١٠، وقال عن حديث علي: حسن صحيح، والنسائي في سننه، ١/ ١٥٨، وابن ماجة في سننه، ١/ ٩٨ ـ ٩٩، والحاكم في المستدرك، ١/ ١٦٥، بالطرق الثلاث، وصححها كلها، ووافقه الذهبي.
وقال ابن حجر في التلخيص الحبير، ١/ ٣٨ عن حديث علي: (إسناده صحيح)، كما نقل عن البخاري قوله عن حديث أبي السمح: (حديث حسن)، كما صحح حديث علي في إرواء الغليل، ١/ ١٨٨.

(٢) هي آمنة بنت محصن بن حرثان الأسدي، أخت عكاشة بن محصن، أسلمت بمكة قديمًا، ثم هاجرت، وروت عن النبي ﷺ عدة أحاديث، ودعا لها النبي ﷺ بطول العمر، فعمرت طويلًا.
انظر: أسد الغابة، ٥/ ٦٠٩، تهذيب التهذيب، ١٢/ ٤٧٦.

(٣) ولفظه في الصحيحين: (أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ، فأجلسه رسول الله ﷺ في حجره، فبال على ثوبه، فدعا بماء فنضحه، ولم يغسله).
انظر: صحيح البخاري، ١/ ٥٢، صحيح مسلم، ١/ ١٦٤.
وأما اللفظ الذي أورد المصنف أوله فقد رواه أبو داود في سننه، ١/ ١٠٢.

(٤) انظر: الفتح الرباني، ٢/ ٢٤٢، وتقدم بيان درجته.

التحرز منه، كما لا يشق من بول الجارية[١].

قلت: هذا لا ينهض، ويكفي النص فرقًا.

فَصْلٌ

٤١ ـ الحيض يمنع وجوب الصلاة.

ولا يمنع وجوب الصوم[٢].

والفرق: قول عائشة رضي الله عنها: (كنَّا نحيض على عهد رسول الله ﷺ، فكنَّا نؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة) متفق عليه[٣].

وأيضًا، فإن الصلاة تتكرر، فيشق قضاؤها، فسامح الشرع بذلك.

بخلاف الصوم؛ فإنه قليل، وقد لا يصادفها بالمرة، فقضاؤه لا مشقة فيه[٤].

قلت:

فَصْلٌ

٤٢ ـ يلزم المرأة نقض شعرها لغسل الحيض.

---

(١) انظر: تحفة المودود بأحكام المولود، ص،١٥٢، المبدع، ١/ ٢٤٥، كشاف القناع، ١/ ١٨٩.
وقد ذكرت هذه المصادر فرقين آخرين أيضًا هما:
١ ـ أن بول الأنثى أخبث وأنتن من بول الذكر، وسببه حرارة الذكر، ورطوبة الأنثى، فالحرارة تخفف من نتن البول، ويذيب منها ما لا يحصل مع الرطوبة.
٢ ـ كثرة حمل الرجال والنساء للذكر، لتعلق القلوب به أكثر من الأنثى، فتعم البلوى ببوله، فيشق غسله.

(٢) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٢٤، الكافي، ١/ ٧٢ المحرر، ١/ ٢٤، الإقناع، ١/ ٦٣ ـ ٦٤.

(٣) انظر: صحيح البخاري، ١/ ٦٧، صحيح مسلم، ١/ ١٨٢.

(٤) انظر: إعلام الموقعين، ٢/ ٦٠، المبدع، ١/ ٢٥٩، كشاف القناع، ١/ ١٧٨.

ولا يلزمها ذلك لغسل الجنابة[1].

والفرق: أن الأصل وجوب النقض فيهما[2]، ليتيقن وصول الماء إلى أصول الشعر.

خولف ذلك في الجنابة، لما روت أم سلمة ﵂ أنها قالت: (يا رسول الله إني امرأة أشدُّ ضُفُرَ[3] رأسي، أفأنقضه للجنابة، قال: **لا**) رواه مسلم[4]. ولأن الجنابة تتكرر، فيشق حلُّ الشعر فيها.

بخلاف الحيض، فإنه لا يتكرر كتكررها[5].

فَصْلٌ

٤٣ ـ إذا انقطع دم الحائض صح الصوم منها.

ولا تصح الصلاة والطواف حتى تغتسل[6].

والفرق: أن الصوم لا تشترط له الطهارة، فيصح من الحائض قبل غسلها[7]، أو فلم يمنعه حدث الحيض؛ كالزكاة.

---

(١) انظر المسألتين في:
مختصر الخرقي، ص،١٩، الكافي، ١/ ٦٠، المحرر، ١/ ٢١، الإنصاف، ١/ ٢٥٦.

(٢) جاء في حاشية الأصل تعليقًا على هذه الكلمة ما نصه: (لعله: لهما).

(٣) الضُفُر: بضمتين، جمع ضفيرة، وهي: الخصلة من الشعر المنسوج بعضه على بعض، ويجمع أيضًا على: ضفائر، واشتقاقه من الضَّفْر، وهو: النسج.
انظر: النهاية في غريب الحديث، ٣/ ٩٢، القاموس المحيط، ٢/ ٧٦.

(٤) في صحيحه، ١/ ١٧٨.

(٥) انظر: المغني، ١/ ٢٢٦، الشرح الكبير، ١/ ١٠٦، كشاف القناع، ١/ ١٥٤.
هذا، وللعلامة ابن القيم ﵀ كلام نفيس في ترجيح القول بوجوب نقض الشعر في الغسل من الحيض، كما هو مذهب الحنابلة خلافًا للجمهور.
انظره في: تهذيب السنن، ١/ ١٦٦ ـ ١٦٨.

(٦) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٢٤، الكافي، ١/ ٧٣، الفروع، ١/ ٢٦١، الروض المربع، ١/ ٣٥.

(٧) انظر: الكافي، ١/ ٧٣، الشرح الكبير، ١/ ١٥٧، المبدع، ١/ ٢٦٢.

بخلاف الصلاة والطواف، فإن من شرطهما الطهارة.

ولأن حدث الجنابة مع كونه أخف من حدث الحيض يمنعهما، فهو بطريق الأولى[١].

فَصْلٌ

٤٤ ـ لأقل الحيض حدٌّ[٢].

ولا حدَّ لأقل النفاس[٣].

والفرق: أنه بالحيض تعلم براءة الرحم، فوجب تقدير أقله وأكثره، ليحكم بانقضاء العدة به.

بخلاف النفاس، فإنه قد ثبت وجوب الغسل، وبراءة الرحم بالولادة، لا بالنفاس، فلا حاجة إلى تقدير أقله[٤].

---

(١) انظر: فروق السامري، ق،١٠/ب.

(٢) وهو يوم وليلة. انظر:
الهداية، ١/ ٢٣، الكافي، ١/ ٧٤، المحرر، ١/ ٢٤، الإقناع، ١/ ٦٥.

(٣) انظر: الكافي، ١/ ٨٥، المحرر، ١/ ٢٧، الفروع، ١/ ٢٨٢، الإقناع، ١/ ٧٢.

(٤) انظر: فروق السامري، ق،١١/ب.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ٦٣.

كتاب الصلاة

فَصْلٌ

٤٥ ـ يكفر المسلم المكلف بترك الصلاة من غير عذرٍ معتقدًا وجوبها. في الصحيح من المذهب[١].

ولا يكفر بترك غيرها من العبادات. في رواية[٢].

والفرق: ما روي أن النبي ﷺ قال: «**بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة**» رواه الإمام أحمد[٣]، وما روي عنه ﷺ أيضًا أنه قال: «**بيننا وبينهم الصلاة، فمن تركها فقد كفر**» رواه الإمام أحمد أيضًا[٤].

ولأنه يحكم بالإسلام على فاعلها، فيحكم بالكفر على تاركها.

بخلاف بقية العبادات[٥].

---

(١) لكن لا يحكم بكفره إلا إذا دعاه الإمام إلى فعلها فأبى، حتى ضاق وقت الفريضة التي بعدها.
انظر: المستوعب، ١/ق، ٤٤/أ، الكافي، ١/٩٥، الفروع، ١/٢٩٤، منتهى الإرادات، ١/٥٢.

(٢) وهي الصحيح في المذهب.
انظر: المستوعب، ١/ق،٤٤/ب، الصلاة لابن القيم، ص،١٢، الإنصاف، ١/٤٠٣، الإقناع، ١/٧٥.

(٣) في مسنده كما في: الفتح الرباني، ٢/٢٣١، ورواه مسلم في صحيحه، ١/٦٢.

(٤) انظر: الفتح الرباني مع شرحه بلوغ الأماني، ٢/٢٣٢، وقال في الشرح: صححه النسائي والعراقي، سنن الترمذي، ٥/١٤، وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ سنن النسائي، ١/٢٣١، سنن ابن ماجه، ١/١٩٤.
وصححه ابن تيمية في مجموع الفتاوى، ٢٢/٤٨.

(٥) انظر: المغني، ٢/٤٤٥، الشرح الكبير، ١/١٨٩.

[٧/أ] وأيضًا: فإنها تسمى إيمانًا، بدليل: أنها لما/ نسخت القبلة قالوا: كيف بأصحابنا الذين ماتوا، وهم يصلون نحو بيت المقدس، فنزل ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَٰنَكُمْ﴾(١) متفق عليه(٢)، وإذا كانت إيمانًا كفر بتركها، كالتوحيد.

ولم يسم غيرها من العبادات إيمانًا(٣).

قلت: وفيه نظر؛ لأنه لا يلزم من كون الشيء إيمانًا أن يكون تركه كفرًا، فقد قال النبي ﷺ: «**الإيمان بضع وسبعون خصلة، أدناها إماطة الأذى عن الطريق**» متفق عليه(٤).

وطردُ قول السامري: أن يكون ترك الإماطة كفرًا، وهذا خَلْفٌ(٥)، ثم قوله: وغيرها من العبادات لم يسم إيمانًا باطل، إذ العبادات كلها إيمان، خصوصًا على أصلنا: في أن الإيمان قول وعمل(٦).

فَصْلٌ

٤٦ ـ إذا اشتبهت عليه القبلة في السفر أجزأه أن يصلي مرةً واحدةً بالاجتهاد، ولا يلزمه أن يصلي إلى أربع جهات(٧).

---

(١) سورة البقرة، الآية (١٤٣).

(٢) انظر: صحيح البخاري، ١/١٦، صحيح مسلم، ٢/٦٥ ـ ٦٦، وقد روى الإمام مسلم حديث نسخ القبلة دون هذه الزيادة التي ذكرها المصنف.

(٣) انظر: فروق السامري، ق،١١/أ.

(٤) انظر: صحيح البخاري، ١/١١، ولفظه: (الإيمان بضع وستون شعبة، والحياء شعبة من الإيمان)، وصحيح مسلم، ١/٤٦، ولفظه: (الإيمان بضع وسبعون شعبة أو بضع وستون شعبة، فأفضلها قول: لا إله إلا الله، وأدناها إماطة الأذى عن الطريق، والحياء شعبة من الإيمان).

(٥) الخَلْفُ: الرديء من القول، وغيره.
انظر: مختار الصحاح، ص،٢٠٤، المصباح المنير، ١/١٧٩.

(٦) وهو مذهب أهل السنة والجماعة.
انظر: شرح الطحاوية، ص،٢٨٤، شرح العقيدة الواسطية، ص،١٢٩.

(٧) انظر: الهداية، ١/٣١، الكافي، ١/١١٨، المحرر، ١/٥٢، الإقناع، ١/١٠٣.

ولو اشتبهت عليه الثياب النجسة بالطاهرة صلى في ثوب بعد ثوب بعدد النَّجس، وزاد صلاة[١].

والفرق: أن فرضه عند اشتباه القبلة الاجتهاد لا الإصابة، بحيث لو اجتهد فأخطأ صحت صلاته، ولو لم يجتهد فأصاب لم يصح، فلم يجب عليه غير الاجتهاد[٢].

بخلاف الثانية، فإن فرضه تأدية الصلاة بسترة طاهرة بيقين، ولا يحصل ذلك إلا بالتكرار على ما أسلفناه[٣].

فَصْلٌ

٤٧ ـ إذا اشتبهت القبلة فصلى أربع صلوات إلى أربع جهات أجزأته كلها، مع القطع بكونه صلى ثلاثًا إلى غير القبلة[٤].

ولو لمس مشكلٌ ذكره، وصلى الظهر، ثم توضأ، ولمس فرجه، وصلى العصر، لزمه قضاؤهما[٥].

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل (١٠).

(٢) انظر: الكافي، ١/١١٨، المغني، ١/٤٤٩ ـ ٤٥٠، الشرح الكبير، ١/٢٥٥، كشاف القناع، ١/٣٠٧.

(٣) في الفصل (١٠).
وقد ذكر في المغني، ١/ ٦٤ ثلاثة فروق بين المسألتين، وهي:
١ ـ أن القبلة يكثر الاشتباه فيها، فيشق اعتبار اليقين، فسقط دفعًا للمشقة، بخلاف الثياب.
٢ ـ أن الاشتباه في الثياب حصل بتفريطه؛ لأنه كان يمكنه تعليم النجس أو غسله، ولا يمكنه ذلك في القبلة.
٣ ـ أن القبلة عليها أدلة من النجوم والشمس والقمر وغيرها، فيصح الاجتهاد في طلبها، ويقوى دليل الإصابة لها بحيث لا يبقى احتمال الخطأ إلا وهمًا ضعيفًا، بخلاف الثياب.

(٤) انظر: الهداية، ١/ ٣٢، المقنع، ١/ ١٢٩، الفروع، ١/ ٣٨٨، الإقناع، ١/ ١٠٥.

(٥) انظر: المستوعب، ١/ق، ١٦/ب، الإنصاف، ١/ ٢٠٩، شرح منتهى الإرادات، ١/ ٦٧.

والفرق: أن المصلي فرضه الاجتهاد في القبلة كما مرَّ، وقد فعل ذلك في كل صلاة، فلم تلزمه الإعادة(١).

وأما المشكل؛ ففرضه الصلاة بطهارة صحيحة، فإذا تطهر ومسَّ ذكره لم ينتقض وضوؤه، لاحتمال أن يكون امرأة، فالذكر عضو زائد، والطهارة متيقنة، فلا تزول بالشك، فإذا توضأ، ولمس قبله، وصلى العصر، لم ينتقض وضؤوه، لاحتمال أن يكون رجلًا، وذلك خلقة زائدة.

ولكن تيقنا أن إحدى صلاتيه باطلة؛ لأنه إما ذكرٌ فقد بطلت الظهر، وإما امرأةٌ فقد بطلت العصر، فإذا احتمل كون كل منهما باطلة وجب قضاؤهما إبراءً لذمته من العبادة، كناسٍ صلاةً من يوم يجهل عينها، فإنه يجب عليه خمس صلوات(٢).

فَصْلٌ

٤٨ ـ إذا خفي عليه وقت الصلاة فتحرى وصلَّى، فبان قبله لم يجزئه(٣).

ولو اجتهد في القبلة في السفر فأخطأ أجزأه(٤).

والفرق: أن الوقت يمكنه معرفته يقينًا، بأن يؤخر الصلاة بحيث تقع بعد الوقت قضاء، فإذا لم يؤخر فقد فرط، فلم يجزئه(٥).

بخلاف القبلة/ فإن فرض المصلي الاجتهاد فيها لا الإصابة كما تقدم(٦). [٧/ب]

---

(١) تقدم هذا التعليل في الفصل السابق موثقًا.
(٢) انظر فروق السامري: ق، ١٢/أ.
(٣) انظر: الهداية، ١/ ٢٦، المقنع، ١/ ١٠٧، المحرر، ١/ ٢٩، الفروع، ١/ ٣٠٦.
(٤) انظر: الهداية، ١/ ٣٢، المقنع، ١/ ١٢٩، المحرر، ١/ ٥٢، الفروع، ١/ ٣٨٨.
(٥) انظر: الفروع، ١/ ٣٠٦، المبدع، ١/ ٣٥٣.
(٦) في الفصلين السابقين.
ومن الفروق بين المسألتين:
أن المجتهد في القبلة أتى بما أمر به، فخرج عن العهدة كالمصيب، ولأنه صلى إلى *

فَصْلٌ

٤٩ ـ إذا صلى المسافر فرضًا في سفينة لزمه التوجه إلى القبلة في صلاته كلها[(١)].

ولو كانت الصلاة نفلًا لم يلزمه التوجه[(٢)].

والفرق: أن الفريضة لا يترك التوجه فيها إلا مع الخوف، وليس بموجود.

بخلاف النافلة، فإنه يجوز ترك التوجه فيها، بدليل: جوازها حيث توجهت به راحلته[(٣)]، والسفينة كالراحلة.

فَصْلٌ

٥٠ ـ إذا وُهِبَ سترةً للصلاة عادِمُها لم يلزمه قبولها.

= غير الكعبة للعذر، فلم تجب عليه الإعادة، كالخائف يصلي إلى غيرها، ولأنه شرط عجز عنه، فأشبه سائر الشروط.
وأما المصلي قبل الوقت، فإنه لم يؤمر بالصلاة، وإنما أمر بعد دخول الوقت، ولم يأت بما أمر به.
انظر: المغني، ١/ ٤٥٠، الشرح الكبير، ١/ ٢٥٥.

(١) انظر: المغني، ١/ ٤٣٥ ـ ٤٣٦، الشرح الكبير، ١/ ٢٤٨، الفروع، ١/ ٣٨٠، الإقناع، ١/ ١٠١.

(٢) لكن يلزمه التوجه إلى القبلة لتكبيرة الإحرام، والركوع والسجود إن لم يشق عليه. في الصحيح من المذهب.
انظر: الكافي، ١/ ١٢٢، الفروع، ١/ ٣٨١، الإنصاف، ٢/ ٥ ـ ٦، الإقناع، ١/ ١٠١.

(٣) لما روى البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به، يومئ إيماءً صلاةَ الليل إلا الفرائض، ويوتر على راحلته).
انظر: صحيح البخاري، ١/ ١٧٧، صحيح مسلم، ٢/ ١٥٠.
وحكى ابن هبيرة الإجماع على هذا إن كان السفر طويلًا، ونفى ابن قدامة الخلاف فيه، ونقل عن ابن عبد البر الإجماع عليه.
انظر: الإفصاح، ١/ ١١٥، المغني، ١/ ٤٣٤.

ولو أُعيرَ لزمه.

والفرق: أن في الهبة مِنَّة.

بخلاف العارية، ولو حصل مِنَّة فهي يسيرة[١].

فَصْلٌ

٥١ ـ يجوزُ الأذانُ للفجر قبلَ دخول وقتها.

ولا يجوز في غيرها من الصَّلوات[٢].

والفرق: قوله ﷺ: «**إنَّ بلالًا يؤذنُ بليلٍ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابنُ أمِّ مكتوم**» متفق عليه[٣]، ولو لم يجز لنهاه ﷺ عن ذلك.

ولم يرد مثلُ ذلك في بقية الصلوات، فبقيت على مقتضى الدليل من أنَّ الأذانَ إعلامٌ بالوقت، فلا يجوز تقديمه عليه.

وأيضًا، فإنَّ صلاة الفجرِ يدخل وقتها، والناس نيامٌ، وفيهم الجنب، فاحتيج إلى التقديم، ليتأهب المصلون.

بخلاف بقية الصلوات[٤].

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ١/ ٥٩٤، الشرح الكبير، ١/ ٢٣٣، المبدع، ١/ ٣٧١، كشاف القناع، ١/ ٢٧٢.

(٢) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٢٨، المقنع، ١/ ٩٩، المحرر، ١/ ٣٨، غاية المنتهى، ١/ ٩٤.

(٣) انظر: صحيح البخاري، ١/ ١١٦، صحيح مسلم، ٣/ ١٢٩.

(٤) انظر: المغني، ١/ ٤١٠ ـ ٤١١، الشرح الكبير، ١/ ٢٠١.
وقد بين النبي ﷺ الحكمة من الأذان للفجر قبل الوقت بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يمنعنَّ أحدكم، أو أحدًا منكم أذان بلال من سحوره، فإنه يؤذن أو ينادي بليل، ليرجع قائمكم، ولينبه نائمكم».
انظر: صحيح البخاري، ١/ ١١٦، صحيح مسلم، ٣/ ١٢٩.

فَصْلٌ

٥٢ ـ إذا صلى على منديل، فرأى نجاسة موضع سجوده، فغطاها بطرفه الطاهر، وسجد عليها صحت صلاته.

ولو أخذ بيده طرف المنديل الذي فيه النجاسة، وسجد موضعها بطلت صلاته.

والفرق: أنَّه في الأول لم يحمل النجاسة، ولم يصل عليها، فصحت صلاته.

وفي الثانية، صلى حاملًا للنجاسة، فبطلت صلاته[١].

فَصْلٌ

٥٣ ـ لا تصح الصلاة في معاطن الإبل، وهي التي تقيم فيها.

وتصح في مرابض الغنم[٢].

والفرق: ما قدمناه[٣] بالنقض بلحوم الإبل من قوله [ﷺ]: «**صلوا في مرابض الغنم، ولا تصلوا في معاطن الإبل**»[٤]، وقد روي في حديث: «**إنها خلقت من الشياطين**»[٥] والنص قاطع في الفرق[٦].

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٢/٦٦، الشرح الكبير، ١/٢٤٢، كشاف القناع، ١/٢٩١.

(٢) انظر: الهداية، ١/٣٠، الكافي، ١/١٠٩، المحرر، ١/٤٩، الإقناع، ١/٩٧.

(٣) في الفصل (٣٠).

(٤) تقدم تخريجه في الفصل (٣٠).

(٥) انظر: الفتح الرباني، ٣/١٠١، سنن أبي داود، ١/٤٧، سنن ابن ماجة، ١/١٣٨.
قال في إرواء الغليل، ١/١٩٤: رواه أبو داود وأحمد بإسناد صحيح.
وقال الخطابي في معالم السنن، ١/٢٦٩ ـ على قوله عليه الصلاة والسلام: («**فإنها من الشياطين**» يريد: أنها لما فيها من النفور والشرود ربما أفسدت على المصلي صلاته، والعرب تسمي كل ماردٍ شيطانًا).

(٦) ومما ذكر من الحكمة في التفريق بينهما ما يأتي:

=

فَصْلٌ

٥٤ ـ إذا صلى ناسيًا لحدثه لم تصح الصلاة[١].

ولو صلَّى وعليه نجاسةٌ ناسيًا صحت[٢].

والفرق: أن الطهارة شرط في صحة الصلاة بالإجماع[٣]، فلم تصح بدونها، كسائر شروطها.

بخلاف اجتناب النجاسة، فإنه واجب[٤] يسقط بالنسيان، بدليل: ما

= ١ ـ أنَّ معاطن الإبل يبال فيها، فإن البعير البارك كالجدار يمكن أن يستتر به، ويبال، ولا يتحقق هذا في الغنم.
انظر: المغني، ٢/٦٩، الشرح الكبير، ١/٢٤٤.
٢ ـ أنَّ في الإبل نفورًا وشرودًا لا يؤمن أن تتخبط المصلي إذا صلَّى بحضرتها، أو تفسد عليه صلاته، وهذا المعنى مأمون من الغنم، لما فيها من السكون وقلة النفور.
انظر: معالم السنن للخطابي، ١/١٣٦.

(١) انظر: الكافي، ١/١٠٩، الفروع، ١/٣٦٦، الروض المربع، ١/٤٦.

(٢) في رواية في المذهب. اختارها طائفة من أعيان المذهب منهم: ابن قدامة، والمجد ابن تيمية، وحفيده شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، وغيرهم.
والرواية الثانية وهي الصحيح في المذهب: أن الصلاة لا تصح، ويجب إعادتها.
ووجه هذه الرواية: أن اجتناب النجاسة طهارة واجبة، فلم تسقط بالجهل، كالوضوء، وقياسًا على سائر الشروط.
انظر: المغني، ٢/٦٥، الاختيارات الفقهية، ص،٨٣، بدائع الفوائد، ٣/٢٥٨، الإنصاف، ١/٤٨٦، الإقناع، ١/٩٦.

(٣) انظر حكاية الإجماع في:
مراتب الإجماع، ص،٣٢، الإفصاح، ١/١٢١، رحمة الأمة، ص،٣٧.
وانظر الحكم في المذاهب الثلاثة في: الهداية شرح البداية، ١/٤٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ١/٢٠١، المهذب، ١/٦٦.

(٤) في رواية في المذهب، أما الصحيح في المذهب: فإن اجتناب النجاسة شرط من شروط الصلاة.
انظر: الكافي، ١/١٠٧، الفروع، ١/٣٦٤، الإنصاف، ١/٤٨٣، الإقناع، ١/٩٥.
وقد أوضح صاحب الإنصاف مبنى الخلاف في أصل المسألة وهي (لو صلى وعليه نجاسة ناسيًا) بعد ذكره الروايتين في حكمها، فقال: (محل الخلاف في أصل =

روى أبو سعيد[(١)] رضي الله عنه: (أنه ﷺ خلع نعله في الصلاة، فخلع الناس، فقال: **ما بالكم خلعتم نعالكم**، فقالوا: رأيناك خلعت فخلعنا، فقال: **إن جبريل أتاني فأخبرني: أن فيها قذرًا**) رواه أبو داود[(٢)]، فلولا سقوط ذلك في السهو لاستأنف الصلاة[(٣)].

فَصْلٌ

٥٥ ـ لا تصح إمامة الأخرس بناطقٍ، ولا بمثله. نص عليه[(٤)].

وتصح إمامة الأمِّي[(٥)] بمثله[(٦)].

= المسألة: على القول بأن اجتناب النجاسة شرط، أما على القول بأن اجتنابها واجب: فيصح قولًا واحدًا عند الجمهور).

(١) هو سعد بن مالك بن سنان الخدري، الأنصاري، الخزرجي، شهد مع رسول الله ﷺ الخندق، وما بعدها من المشاهد، وكان من نجباء الأنصار، وعلمائهم، وفضلائهم، توفي سنة٧٤هـ.
انظر: أسد الغابة، ٢/ ٢٨٩، الإصابة، ٣/ ٨٥.

(٢) في سننه، ١/ ١٧٥، وأحمد في المسند كما في الفتح الرباني، ٣/ ١٠٤، وقال في شرحه بلوغ الأماني: إسناده جيِّد، والبيهقي في السنن الكبرى، ٢/ ٢٣١، والحاكم في المستدرك، ١/ ٢٦٠، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.
وصححه في إرواء الغليل، ١/ ٣١٤.

(٣) انظر: المغني، ٢/ ٦٥، الكافي، ١/ ١٠٩، الشرح الكبير، ١/ ٢٤٣.

(٤) في رواية حنبل.
انظر: فروق السامري، ق،١٣/ ب.
وانظر المسألة في: المغني، ٢/ ١٩٤، المحرر، ١/ ١٠٤، الإنصاف، ٢/ ٢٥٩، الإقناع، ١/ ١٦٧.

(٥) الأمِّي لغة: نسبة إلى الأم، وهو من لا يعرف الكتابة والقراءة، فهو على ما ولدته أمه من الجهل بهما.
انظر: القاموس المحيط، ٤/ ٧٦، المصباح المنير، ١/ ٢٣.
واصطلاحًا: من لا يحسن الفاتحة، أو يدغم فيها حرفًا لا يدغم، أو يبدل حرفًا، أو يلحن فيها لحنًا يحيل المعنى.
انظر: المقنع، ١/ ٢٠٤، الإقناع، ١/ ١٦٨.

(٦) انظر: الهداية، ١/ ٤٥، المقنع، ١/ ٢٠٤، الإقناع، ١/ ١٦٩، الروض المربع، ١/ ٧٣.

والفرق: أن القراءة مأيوسة/ من الأخرس. [٨/أ]
بخلاف الأمِّي[(١)]. قاله القاضي[(٢)] في المجرد.

قلت: وقال صاحب المغني[(٣)]: القياس صحة صلاته بمثله، وما قاله حق.

ثم على القول بعدم الصحة فما ذكره القاضي ضعيف؛ لأن اليأس من القراءة وعدمه لا أثر له هنا، غايته: أن الأميَّ أكمل من الأخرس، فلا يصلح فارقًا.

ويظهر لي فرقٌ وهو: أن الإمام من وظيفته أن يتحمل عن المأموم القراءة، والأخرس لا ينطق بالقرآن، فإذا ائتمَّ به مثله لم يظهر للائتمام فائدة[(٤)]. بخلاف ائتمام الأمي بالأمي، فإنه يتحمل عنه القراءة، وهذا الفرق على ما فيه أولى مما ذكره القاضي.

---

(١) انظر: المغني، ٢/ ١٩٤، الشرح الكبير، ١/ ٤٠٣، المبدع، ٢/ ٦٩.
وقال في كشاف القناع، ١/ ٤٧٦ «لأنه ـ أي الأخرس ـ يترك ركنًا، وهو القراءة والتحريمة وغيرهما، فلا يأتي به، ولا ببدله، بخلاف الأمي ونحوه، فإنه يأتي بالبدل».

(٢) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، المشهور بالقاضي أبي يعلى، البغدادي، الحنبلي، انتهت إليه رئاسة مذهب الحنابلة في عصره، وتولى رئاسة القضاة فترة من زمانه، وصنَّف في فنون شتى، تزيد مصنفاته على الخمسين، منها: «أحكام القرآن» و«العدة» في أصول الفقه، و«المجرد» و«الروايتين والوجهين» و«الأحكام السلطانية» في الفقه، توفي ببغداد سنة ٤٥٨هـ رحمه الله.
انظر: طبقات الحنابلة، ٢/ ١٩٣، سير أعلام النبلاء، ١٨/ ٨٩، شذرات الذهب، ٣/ ٣٠٦.

(٣) لم أجده في المغني، وذكره في الكافي، ١/ ١٨٤، وكذا ذكره صاحب الشرح الكبير، ١/ ٤٠٣.

(٤) الذي يبدو لي أن هذا الفرق الذي ذكره المصنف ليس مغايرًا لما ذكره القاضي بل يتفق معه، وأن مراد القاضي بقوله: «أن القراءة مأيوسة من الأخرس» ـ فيما يظهر ـ أنه لكون القراءة مأيوسة من الأخرس، فإنه لا يتحمل القراءة عن المأموم؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه.
ولذا لم تصح إمامته بمثله، ولا بغيره من باب أولى.

فَصْلٌ

٥٦ ـ العاصي بسفره لا يقصر، ولا يجمع، ولا يفطر، ولا يزيد على مسح مقيم[(١)].

ويتيمم عند عدم الماء[(٢)].

والفرق: أن التيمم ليس برخصة يستباح بالسفر، وإنما هو عزيمة عند عدم الماء حتى في الحضر[(٣)].

بخلاف الأشياء المتقدمة، فإنها رخص، والعاصي بسفره لا يترخص[(٤)].

فَصْلٌ

٥٧ ـ إذا ذكر صلاة سفر في سفر آخر جاز له قصرها[(٥)].

وإن ذكرها في الحضر فلم يقضها حتى سافر لم يجز له قصرها[(٦)].

والفرق: أن الصلاة المذكورة في الحضر وجب إتمامها بذلك؛ لأنه مأمورٌ بفعلها حين ذكرها بقوله ﷺ: «**من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، فذلك وقتها**» رواه الإمام أحمد[(٧)]، وغيره[(٨)]، وحينئذٍ تصيرُ صلاة حضر، فيجب إتمامها[(٩)].

---

(١) انظر: المغني، ٢/ ٢٦٢، الشرح الكبير، ١/ ٤٢٩، المبدع، ٢/ ١٠٦، غاية المنتهى، ١/ ٢١٣.

(٢) انظر: المغني، ١/ ٢٣٤، الشرح الكبير، ١/ ٤٣٠، المبدع، ١/ ٢٠٦، منتهى الإرادات، ١/ ٣٣.

(٣) انظر: المغني، ١/ ٢٣٤، الشرح الكبير، ١/ ١١٤، كشاف القناع، ١/ ١٦١.

(٤) انظر: المغني، ٢/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣، الشرح الكبير، ١/ ٤٣٠، كشاف القناع، ١/ ٥٠٥.

(٥) انظر: الهداية، ١/ ٤٨، المقنع، ١/ ٢٢٢، المحرر، ١/ ١٣١، الإقناع، ١/ ١٨٢.

(٦) انظر: المغني، ٢/ ٢٨٣، الشرح الكبير، ١/ ٤٣٩، الإنصاف، ٢/ ٣٢٧، كشاف القناع، ١/ ٥١٢.

(٧) انظر: الفتح الرباني، ٢/ ٣٠١، ولفظه: (من نسي صلاة، أو نام عنها، فإنما كفارتها أن يصليها إذا ذكرها).

(٨) البخاري في صحيحه، ١/ ١١٢، ومسلم في صحيحه، ٢/ ١٣٨.

(٩) انظر: المغني، ٢/ ٢٨٣، الشرح الكبير، ١/ ٤٣٩.

بخلاف ما إذا لم يذكرها إلا في سفر آخر، فإنه لم تجب عليه في الحضر، ولم يذكرها في الحضر، ليجب إتمامها بذلك، فبقيت صلاة سفر ذكرت في سفر، فلم يجب إتمامها[١]، كالمذكورة في سفر النسيان.

فَصْلٌ

٥٨ ـ إذا دخل المسافر بلدًا له فيه زوجة، أو تزوج فيه، ولم ينو إقامة يصير بها في حكم المقيم، لم يجز له القصر[٢].

ولو كان في البلد والده أو ولده، أوله فيه ملك، ونحو ذلك، جاز له القصر[٣].

والفرق: ما روي عن عثمان رضي الله عنه: (أنه صلى بمنى أربع ركعات، فأنكر الناس عليه، فقال: يا أيها الناس إني تأهلت بمكة[٤] منذ قدمت، وإني سمعت النبي ﷺ يقول: **من تأهل ببلدٍ، فليصل صلاة مقيم**) رواه الإمام أحمد[٥].

---

(١) انظر: المغني، ٢/٢٨٣، وقال: أشبه ما لو صلاها في وقتها، الشرح الكبير، ١/٤٣٩، كشاف القناع، ١/٥١٢.

(٢) الكافي، ١/٢٠١، المحرر، ١/١٣٢، الفروع، ٢/٦٤، غاية المنتهى، ١/٢١١.

(٣) انظر: المستوعب، ١/ق، ٨٣/ب، الفروع، ٢/٦٤، الإنصاف، ٢/٣٣١، كشاف القناع، ١/٥٠٩.

(٤) هذا أحد الأسباب التي ذُكِرَ أنَّها دعت عثمان رضي الله عنه إلى إتمام الصلاة، وقد أطال العلماء رحمهم الله الكلام في بيان تلك الأسباب.
انظر ذلك في:
مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٤/ص، ٩٣ ـ ٩٦، ص،١٦٠ ـ ١٦٢، زاد المعاد، ١/٤٦٨ ـ ٤٧١، فتح الباري، ٢/ ٥٧٠ ـ ٥٧١.

(٥) انظر: الفتح الرباني، ٥/ ١١٥.
قال في مجمع الزوائد، ٢/١٥٦: فيه عكرمة بن إبراهيم، وهو ضعيف.
وقال ابن حجر في فتح الباري، ٢/ ٥٧٠: هذا الحديث لا يصح؛ لأنه منقطع، وفي رواته من لا يحتج به.
وأورده السيوطي في الجامع الصغير، ٦/٩٨ مع شرحه فيض القدير، ورمز له بالضعف. =

بخلاف ما إذا كان في البلد والداه أو ولده، فإنه لا يخرج بذلك عن كونه مسافرًا(١).

قلت: وعلة هذا أن مجاثية(٢) الإنسان لزوجته أشد من مجاثيته لولده ووالده، لتكرر داعيته إليها دونهما.

فَصْلٌ

٥٩ - إذا جمع بين صلاتين في وقت أولاهما لم يفرق بينهما إلا بقدر الإقامة والوضوء.

ولو جمع في وقت الثانية جاز له التفريق(٣).

والفرق: أن الجمع هو المجوز لتقديم الثانية، فإذا فرق بينهما خرجت/ عن كونها مجموعة، فلم يجز تقديمها. [٨/ب]

بخلاف ما إذا جمع في وقت الثانية، فإن الأولى بنية الجمع جاز تأخيرها، والثانية مفعولة في وقتها، سواء فرق بينهما أو لم يفرق(٤).

= وقال في المغني، ٢/ ٢٩٠ في معرض الاستدلال لهذا القول بعد إيراده هذا الحديث الذي ذكره المصنف: (وقال ابن عباس: «إذا قدمت على أهل لك، أو مال، فصل صلاة المقيم»؛ ولأنه مقيم ببلد فيه أهله، فأشبه البلد الذي سافر منه).

(١) انظر: فروق السامري، ق،١٤/ ب.

(٢) المجاثية: اشتقاق من جثى يجثي جثاء: إذا جلس على ركبتيه، والمراد هنا: مطلق المجالسة.

انظر: لسان العرب، ١٤/ ١٣١، القاموس المحيط، ٤/ ٣١١.

وأشير هنا إلى أن هذه الكلمة «مجاثية» هكذا كتبت في الأصل،بل وضع الناسخ فوقها كلمة «كذا» مشيرًا بذلك إلى أنها كتبت كذلك في النسخة التي نقل عنها، ولا يبعد أن يكون المصنف كتبها «مجالسة» فحصل فيها تحريف من بعض النساخ. والله أعلم.

(٣) انظر المسألتين في:

الهداية، ١/ ٤٨، الكافي، ١/ ٢٠٣، المحرر، ١/ ١٣٥، منتهى الإرادات، ١/ ١٢٦.

(٤) انظر: المغني، ٢/ ٢٧٩، الشرح الكبير، ١/ ٤٤٧ ـ ٤٤٨، كشاف القناع، ٢/ ٨، ١٠.

فَصْلٌ

٦٠ ـ إذا جمع بينهما في وقت أولاهما، وفرق بينهما بوضوء، ثم بان أنه صلى الأولى محدثًا بطلتا[١].

ولو جمع في وقت الثانية، وتوضأ قبلها، فبان أن الأولى بغير وضوء بطلت وحدها[٢].

والفرق: ما تقدم: من أن الثانية إنما جاز تقديمها للجمع، فإذا بطلت الأولى فلا جمع، فبطلت الثانية أيضًا.

بخلاف الثانية، فإن ثانية المجموعتين مفعولة في وقتها[٣].

فَصْلٌ

٦١ ـ إذا صلى الصبي ظهر يوم الجمعة، ثم بلغ قبل أن تصلى الجمعة، لزمه فرض الجمعة[٤].

ولو صلى العبد أو المسافر الظهر، ثم عتق أو قدم والإمام في الجمعة، لم تلزمهما[٥].

والفرق: أنهما أديا الفرض وهما من أهله، فلم يلزمهما شيء آخر[٦]، أشبه ما لو صليا جمعة في بعض القرى، ثم دخلا المصر وإمامه لم يصل، فإنهما لا يلزمهما الصلاة معه، كذلك هنا.

---

(١) انظر: المبدع، ٢/ ١٢٤، كشاف القناع، ٢/ ١٠، مطالب أولي النهى، ١/ ٧٣٩.

(٢) انظر: فروق السامري، ق،١٥/أ.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) وإن كانت الجمعة قد صليت، فيلزمه أن يعيدها ظهرًا، وانظر: المغني،١/ ٣٩٩، الكافي، ١/ ٩٤، كشاف القناع، ٢/ ٢٥، مطالب أولي النهى، ١/ ٧٦٠.

(٥) انظر: الكافي، ١/ ٢١٤، الشرح الكبير، ١/ ٤٦٤، المبدع، ٢/ ١٤٥، كشاف القناع، ٢/ ٢٥.

(٦) انظر: المغني، ٢/ ٣٤٤، الكافي، ١/ ٢١٤، الشرح الكبير، ١/ ٤٦٤، مطالب أولي النهى، ١/ ٧٦٠.

بخلاف الصبي، فإنه صلى، وليس من أهل الفرض، فلم يسقط عنه فرض الوقت أشبه ما لو صلى تطوعًا، فإنه لا يسقط به الفرض، فظهر الفرق[١].

(١) انظر: المغني، ١/ ٤٠٠، الشرح الكبير، ١/ ١٨٧، كشاف القناع، ٢/ ٢٥.

كتاب الزكاة

[فَصْلٌ]

٦٢ ـ إذا أخرج عن خمس من الإبل بعيرًا لم يجزئه[(١)].

ولو أخرج عن بنت لبون[(٢)] حقةً[(٣)]، أو جذعةً[(٤)] أجزأه[(٥)].

والفرق: أن الواجب في الخمس شاة، فالبعير من غير الجنس، فلم يجز، كالبعير عن التبيع[(٦)].

بخلاف الثانية، فإنه لم ينتقل إلى غير الجنس، بل أخرج من الجنس عن الواجب أجود منه، فصحَّ كالصحيحة عن المراض[(٧)].

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٦٤، المقنع، ١/٢٩٦، المحرر، ١/ ٢١٤، منتهى الإرادات، ١/ ١٧٨.

(٢) بنت اللبون: هي ما تمَّ لها سنتان من الإبل، ودخلت في السنة الثالثة، سميت بذلك؛ لأن أمها قد وضعت غالبًا، فهي ذات لبن.
انظر: طلبة الطلبة، ص،٤٠، المطلع، ص،١٢٤.

(٣) الحقة: هي ما تمَّ لها ثلاث سنوات من الإبل، ودخلت في السنة الرابعة، سميت بذلك لأنها استحقت أن يطرقها الفحل، وأن يحمل عليها ويركب.
انظر: طلبة الطلبة، ص،٤٠، المطلع، ص،١٢٤.

(٤) الجذعة: هي ما تمَّ لها أربع سنوات من الإبل، ودخلت في السنة الخامسة، سميت بذلك لأنها تجذع إذا سقط سنها.
انظر: طلبة الطلبة، ص،٤٠، المطلع، ص،١٢٤.

(٥) انظر: الهداية، ١/ ٦٥، المقنع، ١/٢٩٨، المحرر، ١/ ٢١٤، الإقناع، ١/ ٢٥١.

(٦) التبيع: هو ما تمَّ له سنة من البقر، وهو الذي استوى قرناه غالبًا، سمي بذلك لأنه يتبع أمه.
انظر: المطلع، ص،١٢٥، المصباح المنير، ١/ ٧٢.

(٧) انظر: المغني، ٢/ ٥٧٨، الشرح الكبير، ١/ ٦١٥، المبدع، ١/ ٣١١، كشاف القناع، ٢/ ١٨٤ ـ ١٨٥.

فَصْلٌ

٦٣ - إذا ملك تسعًا وثلاثين شاة، ثم نتجت سخلة[(١)] قبل حلول الحول، فلا زكاة فيها حتى يحول الحول عليها وهي كاملة.

ولو ملك مائة وعشرين شاة حولًا إلا [يومًا][(٢)]، ثم نتجت سخلة، وحال الحول لزمه شاتان[(٣)].

والفرق: أن ما دون الأربعين ليس سببًا لوجوب الزكاة، فلا ينعقد عليها الحول.

بخلاف النصاب، فإنه سبب لوجوب الزكاة، فانعقد الحول عليه، وكان حكم نتاجه حكمه في وجوب الزكاة؛ لأنه بعضه[(٤)].

فَصْلٌ

٦٤ - إذا نوى علف السائمة[(٥)] لم ينقطع بها حكم السَّوم.

ولو نوى قنيةَ[(٦)] عُروض[(٧)] التجارة انقطع حول التجارة.

---

(١) السّخلة: بفتح السين وكسرها، تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز، من حين ولادتها حتى تتم أربعة أشهر.
انظر: لسان العرب، ١١/ ٣٣٢، المصباح المنير، ١/ ٢٦٩.

(٢) من فروق السامري، ق،١٥/ب.

(٣) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٦٦، الكافي، ١/ ٢٨٤، المحرر، ١/ ٢١٥، غاية المنتهى، ١/ ٢٨٩.

(٤) انظر: المغني، ٢/ ٦٠٣، ٦٢٦، المبدع، ٢/ ٣٠١، كشاف القناع، ٢/ ١٧٧.

(٥) السائمة: الراعية بنفسها دون تعليف من أهلها.
انظر: المغرب، ص،٢٣٩، المطلع، ص،١٢٢.

(٦) القنية: بكسر القاف وضمها، ما اكتسبه الإنسان من مال لحاجته لا لتجارة.
انظر: المغرب، ص،٣٩٤، المطلع، ص،١٣٦.

(٧) العروض لغة: جمع عَرْض - بفتح العين وسكون الراء - مثل فلس وفلوس، وهي المتاع، وكل شيء عرض، إلا النقدين.
انظر: القاموس المحيط، ٢/ ٣٣٤، مختار الصحاح، ص،٤٤٩.

=

والفرق: أن مُسقط زكاة المعلوفة مؤنة علفها، فما لم يوجد لم يسقط.

بخلاف نية القنية، فإن العروض إنما صارت للتجارة بالنية[1]، فتصير للقنية بالنية، ويُبطِلُ حكمَ النية الأولى نيةُ القنية كالعلف، والعزم والتفكر في إيجاد النية كنية العلف[2]، فافترقا.

فَصْلٌ

٦٥ ـ إذا اشترى الخباز ملحًا ليخبز به خبزًا يبيعه، فحال الحول وقيمته نصابٌ، وجب/ عليه زكاة قيمته. [٩/أ]

ولو اشترى حطبًا لذلك، وحال عليه الحول وقيمته نصاب، فلا زكاة، وكذلك يزكي الصباغ العُصْفُرَ[3] والنيل[4].

= واصطلاحًا: ما يعد لبيع وشراء لأجل ربح.
انظر: منتهى الإرادات، ١/١٩٨، الروض المربع، ١/١١٤.

(١) إنما يصير العروض للتجارة بمجرد النية على رواية في المذهب، اختارها طائفة من أعيان المذهب.
والصحيح في المذهب: أن العروض إنما تصير للتجارة إذا ملكها صاحبها بنية التجارة، أما لو ملكها بغير قصد التجارة، ثم نواها لها، فإنهالا تصير للتجارة بمجرد النية، بل لا بد من فعل التجارة فيها، بخلاف القنية فإنه يكفي فيها مجرد النية.
انظر: الهداية، ١/٧٣، الكافي، ١/٣١٦، الفروع، ٢/٥٠٥، الإنصاف، ٣/١٥٣.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي، ١/٣١٦، المغني، ٣/٣٦، الشرح الكبير، ١/٦٧١ ـ ٦٧٢، كشاف القناع، ٢/٢٤١.

(٣) العُصْفُر: نبات صيفي معروف، يستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه.
انظر: القاموس المحيط، ٢/٩١، المعجم الوسيط، ٢/٦٠٥.

(٤) النِّيل: جنس نباتات، تزرع لاستخراج مادة زرقاء للصباغ من ورقها، تسمى النيل، والمراد: هذه المادة.
انظر: المعجم الوسيط، ٢/٩٦٧.

بخلاف القصَّار[١]، فإنه لا يزكي قيمة الأشنان[٢] والصابون[٣].

والفرق: أن العصفر والملح والنيل أعد للاعتياض عنه؛ لأن ثمن الخبز عوض عن جميع أجزائه، وكذا أجرة الصبغ هي في حكم العوض عن عين النيل والعصفر، فوجبت فيها زكاة التجارة كالسلع.

بخلاف الحطب والأشنان والصابون ونحوه، فإنها غير معدة للاعتياض عن عينها، ولا يقع التسليم عليها، وإنما يستعان بها على القصارة، فهي كالكُوذِين[٤]، وما أشبه ذلك[٥].

فَصْلٌ

٦٦ ـ إذا كانت له جارية للخدمة، فنواها للتجارة، لم تصر للتجارة ما لم يبعها.

ولو كانت للتجارة، فنواها للخدمة، صارت للخدمة[٦].

---

(١) القَصَّار: المنظف للثياب بالغسل، سمي بذلك لأنه يدقها بالقصرة، وهي القطعة من الخشب.
انظر: لسان العرب، ٥/ ١٠٤، المطلع، ص، ٢٦٥.

(٢) الأشنان: بضم الهمزة وكسرها، اسم معرَّب، وهو نبات معروف يسمى بالعربية الحرض، ينبت في الأرض الرملية، ويستعمل في غسل الثياب والأيدي.
انظر: المصباح المنير، ١/ ١٦، المعجم الوسيط، ١/ ١٩.

(٣) انظر هذه المسائل في: المستوعب، ١/ق، ١٣٢/ب، الفروع، ٢/ ٥١٣، الإنصاف، ٣/ ١٥٤، الإقناع، ١/ ٢٧٧.

(٤) الكُوذِين: بضم الكاف وكسر الذال، لفظ مولَّد، وهو: خشبة ثقيلة، يدق بها القَّصار الثيابَ لتنظيفها.
انظر: المغرب، ص، ٤٠٣، المطلع، ص، ٣٥٧.

(٥) وفُرِّق أيضًا: بأن العصفر والملح والنيل ونحوها، يبقى لها أثر في العين، بخلاف الحطب والأشنان والصابون ونحوها. فإنها لا يبقى لها أثر في العين.
انظر: الفروع، ٢/ ٥١٣، المبدع، ٢/ ٣٨٢، كشاف القناع، ٢/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤.
وانظرالفصل بأكمله في: فروق الكرابيسي، ١/ ٧٩.

(٦) انظر: ما يدل على حكم هاتين المسألتين في:
الهداية، ١/ ٧٣، الكافي، ١/ ٣١٥ ـ ٣١٦، الفروع، ٢/ ٥٠٥، كشاف القناع، ٢/ ٢٤١.

والفرق: أنه إذا نواها للتجارة، ولم يفعلها لا تبطل حكم الخدمة بمجرد النية، كما لو نوى المقيم السفر.

بخلاف ما إذا نواها للخدمة وقد كانت للتجارة؛ لأنه نوى الخدمة، فبطل حكم ما نواه قبله، وصارت للخدمة، كالمسافر ينوي الإقامة، فإنه يبطل حكم السفر ويصير مقيمًا، كذا هنا.

والمعنى في ذلك: أن السفر والتجارة عمل، فما لم يوجد لا يحكم به، والإقامة والخدمة ترك العمل، والترك يحصل مع النية من غير عمل، فلذلك افترقا[١].

قلت: والصحيح: أنه لا فرق بين الصورتين[٢]؛ لأن الشارع أوجب الزكاة في الأموال المعدة للاكتساب والتجارة، والجاريةُ فيما نحن فيه صارت بالنية معدة لذلك، فتجب فيها الزكاة، هذه إحدى الروايتين[٣]، وهو الصحيح كما قلنا، ثم قياسهم ذلك على المقيم ينوي السفر في غاية البعد؛ لأن السفر حالة فعله لا مدخل للنية فيه، وكون الشيء معدًا للتجارة أمرٌ يحصل بالنية.

ألا ترى أنه إذا اشترى سلعةً للتجارة فإن النية هنا صيرتها للتجارة؛ لأنه

---

(١) انظر: فروق السامري، ق،١٦/ب.
وانظر المسألتين والفرق بينهما في: فروق الكرابيسي، ١/ ٧٣.

(٢) الصحيح في المذهب هو التفريق بينهما، كما تقدم ذلك موثقًا، وقال في الإنصاف، ٣/ ١٥٣: (هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب، قال الزركشي: هذا أنص الروايتين وأشهرهما، واختارها الخرقي، والقاضي، وأكثر الأصحاب، قال في الكافي والفروع: هذا ظاهر المذهب).

(٣) واختارها طائفة من أعيان المذهب.
ووجه هذه الرواية: أنه إذا كانت نية القنية بمجردها كافية في إسقاط الزكاة فكذلك نية التجارة كافية في وجوبها، بل هي أولى؛ لأن الإيجاب يغلب على الإسقاط احتياطًا، ولأنه أحظ للمساكين.
انظر: المغني، ٣/ ٣٦، الشرح الكبير، ١/ ٦٧١، الإنصاف، ٣/ ١٥٣.

لم يبعها بعد، وشراؤه لها ليس تجارة، فلم يحصل فيها فعلٌ صيرها للتجارة، وليس إلا النية، وذلك كالمسافر ينوي الإقامة؛ لأنها تحصل بالنية.

ثم العجب من قول الشيخ: إن السفر والتجارة عمل، فما لم يوجد لا يحكم به، والإقامة والخدمة ترك العمل، فإن التجارة إن أراد بها: نفس البيع والشراء، فهذا عمل لا شك فيه، وإن قصد: أن صيرورتها للتجارة عمل، فغير مسلم.

وقوله: الإقامة والخدمة ترك العمل فمسلم في الإقامة، ممنوع غاية المنع في الخدمة فإنها عمل، وتصيير العبد للتجارة ترك عمل؛ لأن المعد للتجارة لا يستخدم غالبًا، فإذا صار للخدمة أخذ فيها، وإذا كان للخدمة فنوى للتجارة ترك الخدمة وأخذ في الرفاهية لتزيد قيمته، فقد بان بهذا/ أن الخدمة [٩/ب] عمل، وربما فهم من هذا التقرير: أنه إذا نوى المعد للتجارة للقنية لا تصير إلا بعمل ولا تكفي النية، وليس هذا بمقصود لنا، بل نقول: تكفي النية في ذلك؛ لأن القنية أعم من الخدمة، فافهمه توفق للصواب إن شاء الله تعالى.

فَصْلٌ

٦٧ ـ إذا ملك بالوصية عروضًا، ونواها حال تملكها للتجارة، صارت للتجارة وزكاها(١).

ولو ملكها بالميراث، ونوى ذلك لم تصر للتجارة(٢).

والفرق: أن الوصية سببٌ يحصل به الملك من جهته، بدليل: أنه لو لم يقبل لم يملك، فصار كالاشتراء إذا نوى به التجارة.

وليس كذلك الميراث؛ لأنه يملكه قهرًا، ولأنه يدخل في ملكه رضي أم سخط، وإذا لم يوجد منه سبب كان كما لو نوى ما يملكه للقنية للتجارة، فإنه

(١) انظر: المغني، ٣/ ٣١، الشرح الكبير، ١/ ٦٧١، الإقناع، ١/ ٢٧٦، شرح منتهى الإرادات، ١/ ٤٠٧.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ٧٣، المقنع، ١/ ٣٣٠، المحرر، ١/ ٢١٨، الإقناع، ١/ ٢٧٦.

لا يصير للتجارة، فكذلك هنا[١].

وقد قررنا[٢]: أن ذلك يصير للتجارة، فكذا هذا.

فَصْلٌ

٦٨ ـ إذا خرصت الثمار[٣] على أربابها، وجب على الخارص أن يترك لهم الثلث أو الربع[٤].

فأما الزروع، فقال القاضي: قياس المذهب أن لا يترك لهم منها شيء[٥].

والفرق: أن الأصل أن لا يوضع من الثمار، ولا من الزروع، لكن أمر النبي ﷺ بالوضع في الثمار بقوله: «**إذا خرصتم فدعوا الثلث أو الربع**»، رواه أبو داود[٦] والترمذي[٧] وغيرهما[٨]، بقيت الزروع على مقتضى الأصل.

وأيضًا: النفوس تتوق إلى الثمار أكثر من الزروع[٩].

---

(١) انظر: المغني، ٣/ ٣١، الشرح الكبير، ١/ ٦٧١.

(٢) قوله (وقد قررنا... إلخ) يشير إلى ما قرره واختاره في الفصل السابق: من أن القنية إذا نوى بها التجارة أنها تكون لها بمجرد النية، وهي رواية في المذهب، كما تقدم.
وهو هنا أيضًا يرى هذا الحكم في مسألة ملك العروض بالإرث، حيث يرى: أنه يصير للتجارة إذا نواه لها بمجرد النية.

(٣) خرص الثمار: الحزر والتقدير لثمرتها. انظر: المطلع، ص،١٣٢، القاموس المحيط، ٢/ ٣٠٠.

(٤) انظر: الهداية، ١/ ٧١، الكافي، ١/ ٣٠٦، الفروع، ٢/ ٤٣٣، الإقناع، ١/ ٢٦٤.

(٥) وهو الصحيح في المذهب.
انظر: المغني، ٢/ ٧١٠، الفروع، ٢/ ٤٣٤، الإنصاف، ٣/ ١١١، الإقناع، ١/ ٢٦٤.

(٦) في سننه، ٢/ ١١٠.

(٧) في سننه، ٣/ ٣٥.

(٨) النسائي في سننه،٥/ ٤٢، وأحمد في المسند كما في الفتح الرباني، ٩/ ١٣، والحاكم في المستدرك، ١/ ٤٠٢، وقال: صحيح الإسناد، وله شاهد بإسناد متفق على صحته أن عمر بن الخطاب أمر به، ووافق الذهبي الحاكم على صحته.
وقال ابن حجر في التلخيص الحبير، ٢/ ١٧٢: في إسناده عبد الرحمن بن مسعود بن نيار، قال فيه ابن القطان: لا يعرف.

(٩) انظر: المغني، ٢/ ٧١٠، الشرح الكبير، ١/ ٦٥٠.

فَصْلٌ

٦٩ ـ إذا سُرق المال أو غُصب، ثم عاد إلى مالكه، لم تجب زكاته لما مضى[١].

وإن غُصب رب المال، بأن حبس وجبت زكاته لما مضى[٢]. نقله الميموني[٣].

والفرق: أن الزكاة تجب في المال المعد للنماء، والمال المغصوب ونحوه لا يمكن فيه ذلك؛ لأنه لا قدرة لمالكه عليه، فلم تجب زكاته[٤].

بخلاف ما إذا حبس ربه، فإن يده عليه، ويمكنه تنميته بوكيل، فلم يخرج عن إرصاده للتنمية[٥].

---

(١) في رواية في المذهب، اختارها طائفة من أعيان المذهب من أشهرهم شيخ الإسلام ابن تيمية.
والرواية الأخرى وهي الصحيح في المذهب: وجوب الزكاة فيه إذا قبضه، فيزكيه لما مضى من السنوات. ووجه هذه الرواية: أن ملكه عليه تام، فلزمته زكاته كما لو نسي عند من أودعه، أو كما لو أسر أو حبس، وحيل بينه وبين ماله.
انظر: الروايتين والوجهين، ١/ ٢٤٤، المغني، ٣/٤٨، الاختيارات الفقهية، ص،١٧٦، الإنصاف، ٣/ ٢١، كشاف القناع، ٢/ ١٧٣.

(٢) انظر: المستوعب، ١/ق، ١١٢/ب، الكافي، ١/ ٢٨٠، الفروع، ٢/ ٣٢٦، الإقناع، ١/ ٢٤٥.

(٣) هو: أبو الحسن عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران الميموني، الرقي، الحافظ، الفقيه، من كبار تلامذة الإمام أحمد.
قال عنه الخلال: إمام في أصحاب أحمد، جليل القدر، فقيه البدن، كان أحمد يكرمه، ويفعل معه ما لا يفعله مع أحد غيره.
وقد صحب الإمام أحمد أكثر من عشرين سنة، وروى عنه مسائل كثيرة، توفى سنة، ٢٧٤هـ.
انظر: طبقات الحنابلة، ١/ ٢١٢، المقصد الأرشد، ٢/ ١٤٢، المنهج الأحمد، ١/ ٢٤٩.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين، ١/ ٢٤٤، المغني، ٣/٤٨، الشرح الكبير، ١/ ٥٩٦.

(٥) انظر: المغني، ٣/ ٥٠، الشرح الكبير، ١/ ٥٩٨، كشاف القناع، ٢/ ١٧٥.

فَصْلٌ

٧٠ ـ **لا تجب زكاة المال المغصوب والضال[١].**

وتجب صدقة الفطر عن عبده إذا كان كذلك[٢].

والفرق: أن الزكاة في المال المستنمي، وعدم القدرة عليه في مسألتنا منع وجوبها[٣].

بخلاف زكاة الفطر، فإن موجبها الملك، وهو لا يتأثر بذلك[٤].

فَصْلٌ

٧١ ـ **إذا حال الحول على عبيدٍ للتجارة وجب زكاة فطرتهم مع زكاة قيمتهم. نصَّ عليه[٥].**

ولو حال الحول على نصابٍ من الماشية، وهي سائمةٌ للتجارة، أو حال الحول على نخيلٍ للتجارة وقد أثمرت، فلا زكاة إلا للتجارة[٦].

والفرق: أن الفطرة وزكاة القيمة حقان مختلفا السبب والمحل، فلا منافاة، كالجزاء والقيمة في قتل الصيد المملوك.

وبيان الاختلاف: أن الفطرة حق البدن، وزكاة القيمة حق المال.

---

(١) تقدم في الفصل السابق أن الصحيح في المذهب وجوب الزكاة في المال المغصوب، والضال، ونحوها.

(٢) إن كان يعلم حياته سواء رجى رجعته، أو أيس منها، فإن شك في حياته فإنها لا تجب عليه؛ لأنه لا يعلم بقاءه، والأصل براءة الذمة.
انظر: المغني، ٣/ ٧١، الشرح الكبير، ١/ ٦٨٢، المبدع، ٢/ ٣٨٨، كشاف القناع، ٢/ ٢٥٠.

(٣) تقدم هذا التعليل في الفصل السابق.

(٤) انظر: المغني، ٣/ ٧١، الشرح الكبير، ١/ ٦٨٢.

(٥) انظر: المغني، ٣/ ٧٠، الشرح الكبير، ١/ ٦٧٩، الفروع، ٢/ ٥٢٢، كشاف القناع، ٢/ ٢٤٧.

(٦) انظر: الهداية، ١/ ٧٣، الكافي، ١/ ٣١٨، المحرر، ١/ ٢١٨، الإقناع، ١/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧.

[١٠/أ] وليس كذلك زكاة السوم والتجارة؛ لأن السبب واحد وهو المال/ فلا يجب به حقان[١].

فَصْلٌ

٧٢ ـ نقصان النصاب في أثناء الحول شهرًا أو شهرين يمنع وجوب الزكاة[٢].

ونقصان السوم لذلك لا يمنع[٣].

والفرق: أن مقدار النصاب أصل، والسَّوم صفة، ونقصان الأصل يمنع.

بخلاف نقصان الصفة، بدليل: ما لو ملك أربعين شاة عشرة أشهر، فولدت تسعة وثلاثين سخلة، وماتت الوالدات، وبقي السخال والشاة الأخرى، ثم تمَّ الحول، لم تسقط الزكاة في الصحيح من المذهب[٤]، لوجود كمال النصاب في كل الحول، ولو ماتت شاة واحدة، وبقي تسع وثلاثون، وتمَّ الحول، لم تجب الزكاة لنقصان النصاب، ففي الأولى نقصت الصفة فلم تؤثر، وهنا نقص الأصل فأثَّر[٥].

فَصْلٌ

٧٣ ـ ما زاد على نصاب النقدين تجب الزكاة فيه بحسابه وإن قل، وكذا الزروع والثمار.

بخلاف ما زاد على نصاب المواشي، فإنه يعتبر فيه الأوقاص[٦]

---

(١) انظر: المغني، ٣/ ٧١، الشرح الكبير، ١/ ٦٧٩، كشاف القناع، ٢/ ٢٤٧.

(٢) انظر: الكافي، ١/ ٢٨٣، المحرر، ١/ ٢١٨، الفروع، ٢/ ٣٣٩، الإقناع، ١/ ٢٤٦.

(٣) انظر: الكافي، ١/ ٢٨٥، المحرر، ١/ ٢١٤، الفروع، ٢/ ٣٥٣، الإقناع، ١/ ٢٤٨.

(٤) انظر: الكافي، ١/ ٢٨٤، المغني، ٢/ ٦٢٩، المبدع، ٢/ ٣٠١، كشاف القناع، ٢/ ١٧٨.

(٥) انظر: فروق السامري، ق، ١٨/أ.

(٦) الأوقاص لغة: جمع وقص ـ بفتح القاف وتسكينها ـ وهو: الكسر، والعيب، والنقص. =

المعتبرة بين النصب[(١)].

والفرق: أنا لو أوجبنا الزكاة في الوقص[(٢)] لم يخل:

إما أن نوجب في ست من الإبل شاتين، فنجحف برب المال.

أو شاةً وخُمسًا، فيفضي إلى سوء المشاركة، واختلاف الأيدي، فضرب الشرع الأوقاص لطفًا بأرباب الأموال.

بخلاف زكاة النقدين والزروع والثمار، فإنه إذا أخذ مما زاد على النصاب أخذ بالحساب، ولا يفضي إلى ما ذكرنا من الضرر.

وأيضًا: فإنها أموال تتجزأ وتتبعض، بخلاف المواشي[(٣)].

فَصْلٌ

٧٤ ـ إذا ورث جماعةٌ أموالًا فيها زكوي، فحصل لكل منهم نصاب، أو حصل النصاب لجماعتهم[(٤)]**، وجبت الزكاة فيه قبل القسمة**[(٥)].

= انظر: لسان العرب، ٧/١٠٦، القاموس المحيط، ٢/٣٢١.
واصطلاحًا: ما بين الفريضتين من نصاب زكاة بهيمة الأنعام، مما لا زكاة فيه.
انظر: غاية المنتهى، ١/٢٩٤، كشاف القناع، ٢/١٨٩.

(١) انظر المسألتين في:
المقنع، ١/٢٨٧، الفروع، ٢/٣٢١، الإقناع، ١/٢٤٣.

(٢) في الأصل (الوقصي) والتصويب من: فروق السامري، ق،١٨/أ.

(٣) انظر: المغني، ٢/٧٠٢، المبدع، ٢/٢٩٢.

(٤) قوله: (أو حصل النصاب لجماعتهم) إنما يحصل النصاب لجماعتهم إذا كان المال الزكوي من بهيمة الأنعام، وكانت سائمة، فإنه إذا كان كذلك، فإن هذا المال يكون خلطة بين الورثة، فتجب الزكاة فيه قبل القسمة، أما إن كان المال من غير بهيمة الأنعام، فإنه لا تجب فيه زكاة قبل القسمة؛ لأن الخلطة لا تصح فيه، لاختصاصها ببهيمة الأنعام في الصحيح من المذهب.
ولذا فإن صاحب الأصل (السامري) مثَّل في هذه المسألة بالماشية، ولم يطلق كما أطلق المصنف هنا.
انظر: فروق السامري، ١٨/أ، المغني، ٢/٦١٩، الشرح الكبير، ١/٦٣٠، غاية المنتهى، ١/٢٨٨.

(٥) بمعنى: أن هذا المال يجري في حول الزكاة من حين ملكه بموت المورث، =

ولو ملكوا ذلك بالغنيمة، لم يجر ذلك في حول الزكاة إلا بعد القسمة.

والفرق: أن ملك الورَّاث[1] على ما ورثوه مستقر ثابت، فلذلك جرى في حول الزكاة، كما لو اشتروه.

بخلاف الغنيمة، فإن الأمر فيها راجع إلى الإمام، فله أن يقسم الأصناف بينهم، وله أن يخص كلا منهم بصنف، فلم يجر في حول الزكاة، لعدم تعينه لمالكٍ.

فلو كانت الغنيمة جنسًا واحدًا زكويًا، جرى في الحول قبل القسمة، كالميراث سواء؛ لعدم ما ذكرناه في الأجناس[2].

فَصْلٌ

٧٥ ـ إذا كان نصيب الغانمين بعد الخمس نصابًا زكويًا، وشروط الخلطة[3] موجودة جرى في حول الزكاة.

= ولا يشترط لانعقاد الحول قسمة المال.
انظر: فروق السامري، ق،١٨/ب.

(١) في الأصل (الوارث) ولعل الصواب ما أثبته.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٣/٤٨، الشرح الكبير، ١/٥٩٧، الفروع، ٢/٣٣٦، شرح منتهى الإرادات، ١/٣٦٨، مطالب أولي النهى، ٢/١٦.

(٣) الخلطة: بضم الخاء، هي الشركة. ويشترط لصحتها الشروط التالية:
ـ الأول: أن تكون من بهيمة الأنعام، أما غيرها من الأموال الزكوية فلا تصح فيها الخلطة.
ـ الثاني: أن يكون الخليطان من أهل الزكاة.
ـ الثالث: أن يختلطا في نصاب.
ـ الرابع: أن يختلطا في جميع الحول.
ـ الخامس: أن يختلطا في ستة أشياء لا يتميز أحدهما عن صاحبه فيها، وهي: المسرح، والمشرب، والمحلب، والمراح، والراعي، والفحل.
انظر: الكافي، ١/٢٩٦، المبدع، ٢/٣٢٤.

وإن لم يكمل نصابًا إلا بالخمس أو بعضه لم يجر[١].

والفرق: أن الخمس لا زكاة فيه، لأن أهله غير متعينين، فهو كمال الفيء، وإذا لم يكن فيه زكاة لم يكمل النصاب، فلم يجر في الحول[٢].

فَصْلٌ

٧٦ ـ إذا ملك عقارًا قيمته نصابٌ فأكثر، لم تجب زكاة قيمته، سواء كان للسكنى أو للكراء[٣].

ولو/ ملك حليًا للكراء وجبت زكاة قيمته[٤]. [١٠/ب]

والفرق: أن العقار ليس من الأموال الزكوية، أعني: التي تجب الزكاة في عينها، فإذا لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها، كالخيل والبغال[٥].

بخلاف الحلي، فإنه من الأموال الزكوية، فإذا أرصده للكراء فقد أعدَّه للنماء، فوجبت زكاته[٦].

فَصْلٌ

٧٧ ـ إذا كاتب عبده على نصاب، فحال الحول عليه ولم يقبضه، فلا زكاة حتى يحول الحول بعد القبض[٧].

ولو أصدقها نصابًا فحال الحول عليه قبل القبض والدخول، لزمها زكاته.

---

(١) انظر المسألتين في: المغني، ٣/ ٤٨، الشرح الكبير، ١/ ٥٩٧.
(٢) انظر: فروق السامري، ق١٨/ ب.
(٣) انظر: الفروع، ٢/ ٥١٣، الإنصاف، ٣/ ١٦١، الإقناع، ١/ ٢٤٢، الروض المربع، ١/ ١١٥.
(٤) انظر: الهداية، ١/ ٧٣، الكافي، ١/ ٣١١، المحرر، ١/ ٢١٧، منتهى الإرادات، ١/ ١٩٧.
(٥) انظر: كشاف القناع، ٢/ ١٦٨، مطالب أولي النهى، ٢/ ٥.
(٦) انظر: المغني، ٣/ ١٢، الشرح الكبير، ١/ ٦٦٦، كشاف القناع، ٢/ ٢٣٥.
(٧) انظر: الهداية، ١/ ٦٣، الكافي، ١/ ٢٧٨، المحرر، ١/ ٢١٩، الفروع، ٢/ ٣٢٣، الإقناع، ١/ ٢٤٣.

وكذا إذا أسلم إليه إنسان نصابًا في طعام إلى أكثر من حول.

أو قبض ثمن ما باعه مما يحتاج إلى قبض، ولم يقبض المبيع حتى حال عليه الحول.

أو أجَّر[(١)] دارًا سنين بنصاب.

فإنَّ الزكاة تجب على المرأة، وإن كان ملكها للمهر بعرض الزوال بردتها، وعلى المسلم إليه إذا تم الحول بعد القبض مع تعرض ملكه للزوال عنها بانفساخ عقد السلم؛ لتعذر المسلم فيه، وعلى البائع مع أن ملكه عليها معرض للزوال بتلف المبيع قبل قبضه، وعلى المؤجر إذا تم الحول مع إمكان زوال ملكه عنها بانفساخ العقد لانهدام الدار[(٢)].

والفرق بين هذه المسائل، ومسألة الكتابة:

أن مال الكتابة لا يتم ملكه عليه إلا بقبضه، بدليل: ما لو حلت النجوم فأعتقه قبل الأداء لم يثبت له في ذمته شيء، ولأن عقد الكتابة غير لازم من جهة العبد؛ لأنه يملك تعجيز نفسه مع قدرته على الكسب، فالملك على العوض غير تام، فلذا لم يجر في الحول، كمال العبد[(٣)].

وليس كذا بقية المسائل؛ لأن الملك في عوضها تام، بدليل: صحة التصرف فيه، ولو كانت الأجرة، أو مال المسلم، أو ثمن المبيع جارية جاز لقابضها وطؤها ولا يجوز إلا في ملك تام، وإذا كان الملك تامًا وجبت الزكاة، وتعرض العوض للزوال في هذه المسائل لا يمنع الزكاة،

---

(١) في الأصل (أجرها) والتصويب من فروق السامري، ق،٩/أ.
وقد عبر عن هذه المسألة بقوله: (أو أجر دارًا أربع سنين...).

(٢) انظر هذه المسائل المتقدمة في:
المغني، ٣/٤٧، الشرح الكبير، ١/٥٩٦ ـ ٥٩٧، الفروع، ٢/٣٢٧ ـ ٣٢٨، الإقناع، ١/٢٤٣.

(٣) انظر: الكافي، ١/٢٧٩، الشرح الكبير، ١/٥٩٤، المبدع، ٢/٢٩٣، كشاف القناع، ٢/١٧٠.

إذ جميع الأموال معرضة للزوال بتلفها، أو تلف ربها، وليس ذلك بمانع[١].

فَصْلٌ

٧٨ ـ يلزم العامل في المساقاة والمزارعة زكاة حصته قبل القسمة[٢].

ولا يلزم ذلك المضارب حتى يقتسما[٣].

والفرق: أنه في المزارعة والمساقاة يستقر ملك العامل على حصته بالظهور، بدليل: أنه لو ذهب من الزرع والثمرة مهما ذهب كان الباقي بينهما[٤].

وليس كذلك المضارب؛ لأن ملكه غير مستقر على الربح حتى يقسم، لإمكان أن يتلف شيء من المال، فيجبر من الربح[٥].

فَصْلٌ

٧٩ ـ ما لا يشترط له الحول كالزروع والمعدن، لا تثنى عليه الزكاة.

وما يشترط له الحول/ كالمواشي والنقدين تتكرر فيه الزكاة بتكرر الحول. [١١/أ]

والفرق: أن الزكاة شرعت مواساة، فاقتضى ذلك وجوبها في الأموال المستنماة في كل حول؛ لحصول النماء منها، كالماشية والنقود.

---

(١) انظر: المغني، ٣/ ٤٧، الشرح الكبير، ١/ ٥٩٧، المبدع، ٢/ ٢٩٦، كشاف القناع، ٢/ ١٧١ ـ ١٧٢.

(٢) انظر: المغني، ٢/ ٧٢٨، الشرح الكبير، ١/ ٦٥١، الفروع، ٢/ ٤٣٦، الإقناع، ١/ ٢٦٥.

(٣) انظر: المقنع، ١/ ٢٨٧، الكافي، ١/ ٢٧٩، الإقناع، ١/ ٢٤٣، منتهى الإرادات، ١/ ١٧٤.

(٤) انظر: فروق السامري، ق١٩،/ ب.

(٥) انظر: المغني، ٣/ ٣٩، الشرح الكبير، ١/ ٥٩٥، كشاف القناع، ٢/ ٢١٨.

وليس كذلك الزروع والثمار؛ لأنها لا يحصل منها نماء بعد ظهورها، فلا يجب فيها زكاة ثانية[١]، كالعوامل[٢][٣].

قلت:

فَصْلٌ

٨٠ ـ يشترط حول الحول في وجوب زكاة الماشية، والنقدين، وعروض التجارة.

ولا يشترط في الزروع والثمار والمعدن والركاز[٤].

والفرق: أن الحول إنما اعتبر رفقًا بأرباب الأموال، ليحصلوا في مدة الحول ما يؤدون منه الزكاة، وليتكامل فيه نماء المزكى الذي يستنمى، كالشاة والنقود والعروض للتجارة، فإذا تكامل نماؤه أديت زكاته.

وليس كذلك الزروع والثمار، والمعدن، والركاز، فإن الزروع لا يرجى لها نماء بعد ظهورها، والمعادن والركاز كلها نماء، فلا ينتظر لها ربح آخر[٥].

---

(١) في الأصل (ثانيًا)، والتصويب من فروق السامري، ق،٢٠/أ.

(٢) العوامل لغة: جمع عاملة، وهي البقرة التي يستقى عليها، ويحرث. سميت بذلك لأنها معدة للأعمال.
انظر: لسان العرب، ١١/٤٧٧، القاموس المحيط، ٤/٢١ ـ ٢٢.
وفي اصطلاح الفقهاء: تطلق على الإبل والبقر العاملة.
انظر: كشاف القناع، ٢/١٨٣ ـ ١٨٤، مطالب أولي النهى، ٢/٣٠.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٢/٦٢٥، ٧٠٢، الشرح الكبير، ١/٦٠٣ ـ ٦٠٤، المبدع، ٢/٣٠٠، كشاف القناع، ٢/١٧٧.

(٤) الركاز لغة: على وزن فعال بمعنى مفعول، وهو المال المدفون من الجاهلية.
انظر: لسان العرب، ٥/٣٥٦، القاموس المحيط، ٢/١٧٧.
وقد أطلقه الفقهاء بهذا المعنى اللغوي.
انظر: المطلع، ص،١٣٤، الروض المربع، ١/١١٣.

(٥) هذا الفصل كالفصل السابق، وليس ثمة فرق بينهما ـ فيما يظهر ـ سوى أن صاحب =

فَصْلٌ

٨١ ـ تصرف الزكاة إلى الغزاة الذين لا حق لهم في الديوان[١] مع الغنى، ولا يجوز صرفها إلى من يحج إلا مع الفقر[٢].

والفرق: أن الحاج يأخذها لمصلحة نفسه، فاشترط فقره المجوز لدفعها.

بخلاف الغازي، فإنه يأخذها لمصلحة الإسلام والمسلمين، وهذه العلة موجودة مع الغني في غناه[٣].

فَصْلٌ

٨٢ ـ أجرة كيَّال الزروع والثمار ليعلم قدرها تخرج من سهم العامل.

وأجرة كيَّال الزكاة لتقبيضها العامل من رب المال[٤]. ذكرهما القاضي في المجرد.

والفرق: أن كيل أصول الأموال هو لتحقق مقدار الواجب، وذلك داخل فيما يلزم العامل، كأجرة الكاتب والحاسب فإنها على العامل، فكذا هذا.

= الأصل (السامري) لم يحصر الأموال الزكوية التي يشترط لها الحول، والتي لا يشترط لها ذلك في الفصل السابق، وإنما اكتفى بالتمثيل لها، أما في هذا الفصل، فإن المصنف حصر ما يشترط له الحول من الأموال الزكوية، وما لا يشترط له ذلك. والله أعلم.

(١) الديوان: اسم معرَّب وهو الكتاب الذي يكتب فيه أسماء أهل الجيش، وأهل العطية. انظر: المطلع، ص،٢٩٩، المعجم الوسيط، ١/ ٣٠٥.

(٢) وكذا العمرة مثل الحج، لكن لا يجوز صرفها للفقير إلا بشرط أن يكون الحج فرضًا، والعمرة واجبة. في الصحيح من المذهب.
انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٨٠، الكافي، ١/ ٣٣٥، الإنصاف، ٣/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦، منح الشفا الشافيات، ١/ ٢٧١.

(٣) انظر: الكافي، ١/ ٣٣٥، الشرح الكبير، ١/ ٧١٥، كشاف القناع، ٢/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤.

(٤) انظر المسألتين في:
المستوعب، ١/ق، ١٣٩/أ، الفروع، ٢/ ٦٠٣، الإقناع، ١/ ٢٩٢.

بخلاف أجرة كيَّال الزكاة، فإن تقبيضها واجب على المؤدين لها، ولا يحصل إلا بالكيل كما يلزم من باع مكيلًا أجرة كيله؛ لأن عليه تقبيضه[١].

فَصْلٌ

٨٣ ـ لا يلزم الإنسان فطرة زوجته الناشز[٢][٣].

وتلزمه فطرة عبده الآبق[٤][٥].

والفرق: أن الفطرة تابعة للنفقة، لما روي أنه ﷺ قال: «**أدوا الفطرة عمن تمونون**» رواه الدارقطني[٦]، والناشز لا نفقة لها[٧].

بخلاف العبد، فإن نفقته واجبة؛ لأن سببها الملك، والإباق لا يؤثر فيه، فتجب فطرته[٨]، والله تبارك وتعالى أعلم.

---

(١) انظر: المغني، ٢/ ٦٥٤ ـ ٦٥٥، الشرح الكبير، ١/ ٧١١، كشاف القناع، ٢/ ٢٧٤.

(٢) الناشز لغة: اسم فاعل من نشز ينشز نشوزًا، والنشوز: الارتفاع.
انظر: المصباح المنير، ٢/ ٦٠٥، القاموس المحيط، ٢/ ١٩٤.
والنشوز اصطلاحًا: معصية المرأة زوجها، فيما يجب عليها طاعته فيه.
سميت بهذا لأنها ارتفعت وتعالت عما افترض عليها من طاعته وعشرته بالمعروف.
انظر: المبدع، ٧/ ٢١٤، شرح منتهى الإرادات، ٣/ ١٠٥.

(٣) انظر: الكافي، ١/ ٣٢٢، المحرر، ١/ ٢٢٦، الفروع، ٢/ ٥٣٠، غاية المنتهى، ١/ ٣٢١.

(٤) سيأتي تعريفه في باب اللقطة؛ لأن مسائل الإباق تذكر فيه.

(٥) إنما تلزمه إن كان يعلم حياته سواء رجى رجعته، أو أيس منها، فإن شك في حياته فإنها لا تجب عليه؛ لأنه لا يعلم بقاء ملكه عليه، والأصل براءة الذمة.
انظر: الهداية، ١/ ٧٦، الكافي، ١/ ٣٢١، المحرر، ١/ ٢٢٦، الفروع، ٢/ ٥٣٠، كشاف القناع، ٢/ ٢٥٠.

(٦) في سننه، ٢/ ١٤٠ ـ ١٤١ بلفظ: (أن النبي ﷺ فرض زكاة الفطر على الصغير والكبير والذكر والأنثى ممن تمونون) وفي لفظ آخر له: (أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر...) ورواه البيهقي في السنن الكبرى، ٤/ ١٦١.
ولا تخلو طرق هذا الحديث من ضعف كما بينه ابن حجر في التلخيص الحبير، ٢/ ١٨٣، ولكن حسَّن إسناده في إرواء الغليل، ٣/ ٣١٩ ـ ٣٢٠.

(٧) انظر: الكافي، ١/ ٣٢٢، الشرح الكبير، ١/ ٦٨٣، المبدع، ٢/ ٣٨٩، مطالب أولي النهى، ٢/ ١٠٩.

(٨) انظر: المغني، ٣/ ٧١، الشرح الكبير، ١/ ٦٨٢، المبدع، ٢/ ٣٨٨، كشاف القناع، ٢/ ٢٥٠.

كتاب الصيام

[فَصْلٌ]

٨٤ ـ لا يصح صيام الواجب إلا بنيةٍ من الليل[١].

ويصح صوم النفل بنيةٍ من النهار[٢].

والفرق: أن الصوم كله يجب بنيةٍ ليلًا، لقوله ﷺ: «**من لم يُجْمِع[٣] الصيام من الليل فلا صيام له**» رواه الإمام أحمد[٤] وأبو داود[٥]، وغيرهما[٦].

خرج النفل بما روى عن عائشة رضي الله عنها/ قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ [١١/ب] ذات يوم، فقال: **هل عندكم شيء**، قلنا: لا، قال: **إنّي إذًا صائم**» رواه مسلم[٧] بقي الفرض على عموم الأول.

وأيضًا، فإن النفل يطلب تكثيره، فسهلت طريقه، كما سومح في صلاة

---

(١) انظر: الهداية، ١/٨٣، المقنع، ١/٣٥٩، المحرر، ١/٢٢٨، غاية المنتهى، ١/ ٣٥٠.

(٢) قبل الزوال أو بعده. في الصحيح من المذهب.
انظر: الهداية، ١/٨٣، المقنع، ١/٣٥٩، الفروع، ٣/٤٣، غاية المنتهى، ١/٣٥٠.

(٣) يُجْمِع، أي: يحكم النية والعزيمة على الصيام.
انظر: النهاية في غريب الحديث، ١/٢٩٦.

(٤) انظر: الفتح الرباني، ٩/٢٧٦ بلفظ: (من لم يجمع الصيام مع الفجر فلا صيام له).

(٥) في سننه، ٢/٣٢٩ ـ ولفظه: (من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له).

(٦) الترمذي في سننه، ٣/١٠٨، والنسائي في سننه، ٤/١٩٦، وابن خزيمة في صحيحه، ٣/٢١٢، وقال محققه: إسناده صحيح.
وقال ابن حجر في بلوغ المرام، ص،١١٧: صححه مرفوعًا ابن خزيمة، وابن حبان.
وصححه في إرواء الغليل، ٤/٢٥ ـ ٣٠، وبسط الكلام على طرقه ومخرجيه.

(٧) في صحيحه، ٣/١٥٩.

النفل على الراحلة[١]، بخلاف الفرض[٢].

فَصْلٌ

٨٥ ـ إذا نوى الصوم ليلًا، ثم فعل ما ينافيه، لم تنفسخ نيته ما لم يفسخها[٣].

ولو نوى صوم جميع الشهر، وقلنا: يصح[٤]**، فأفطر في بعض أيامه لعذرٍ، أو غيره، انفسخت نيته**[٥].

والفرق: أن أكله ليلًا لا يبطل حكم نيته؛ لأن حكمها صوم النهار، فهي على صحتها[٦].

بخلاف ما إذا أفطر بعض أيام الشهر، فإن حكم النية تغير؛ لأن حكمها صوم جميع أيام الشهر، فإذا أفطر بعضها لم يصح صيام ما بعده إلا بنية جديدة[٧].

فَصْلٌ

٨٦ ـ يثبت هلال الصوم بقول عدل[٨].

---

(١) تقدم ذكر الدليل على ذلك في الفصل (٤٩).

(٢) انظر: المغني، ٣/ ٩٢، الشرح الكبير، ٢/ ٢٠، المبدع، ٣/ ٢١، كشاف القناع، ٢/ ٣١٧.

(٣) انظر: الكافي، ١/ ٣٥١، الشرح الكبير، ٢/ ٢٠، الفروع، ٣/ ٣٩، الإقناع، ١/ ٣٠٨.

(٤) أي: أن يكتفي بنية واحدة لصوم جميع الشهر، وهي رواية في المذهب.
والصحيح في المذهب: أنه يجب تعيين النية لصوم كل يوم من رمضان.
انظر: الكافي، ١/ ٣٥١، الفروع، ٣/ ٤٠، الإنصاف، ٣/ ٢٩٥، كشاف القناع، ٢/ ٣١٥.

(٥) انظر: الفروع، ٣/ ٤٠، المبدع، ٣/ ١٩، الإنصاف، ٣/ ٢٩٥.

(٦) انظر: المغني، ٣/ ٩٢ ـ ٩٣، الشرح الكبير، ٢/ ٢٠، الفروع، ٣/ ٣٩، وقال: (لأن الله أباح الأكل إلى آخر الليل، فلو بطلت به النية فات محلها).

(٧) انظر: فروق السامري، ق، ٢١/ أ.

(٨) **العدل في اللغة**: ضد الجور، وهو ما قام في النفوس أنه مستقيم.
انظر: لسان العرب، ١١/ ٤٣٠، القاموس المحيط، ٤/ ١٣.

=

ويفتقر سائر الشهور إلى عدلين[١].

والفرق: أن الأصل أن لا يثبت شهر إلا بشهادة عدلين؛ لأنها شهادة محتملة للتهمة، فافتقرت إلى عدلين، كسائر الشهادات، لكن خرج رمضان بما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «**جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: رأيت الهلال، فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله، قال: نعم قال: يا بلال أذن في الناس فليصوموا غدًا**» رواه الترمذي[٢]، وغيره[٣].

وأيضًا، فالاحتياط للعبادة يقتضي ذلك[٤].

فَصْلٌ

٨٧ ـ إذا صام الناس بشهادة عدلين ثلاثين يومًا، ولم يروا هلال شوال لغيمٍ أفطروا[٥].

ولو عدموا الهلال مع الصحو لم يفطروا[٦].

= **واصطلاحًا**: هو من لم يرتكب كبيرة، ولم يصر على صغيرة، وحافظ على مروءة مثله.
انظر: حاشية الباجوري على الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٢/ ٤١.
وعرفه بهذا نظمًا ابن عاصم المالكي في تحفة الحكام، ص،٨ بقوله:

والعدل من يجتنب الكبائرا ... ويتقي في الغالب الصغائرا
وما أبيح وهو في العيان ... يقدح في مروءة الإنسان

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٨٢، المقنع، ١/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤، المحرر، ١/ ٢٢٨، الإقناع، ١/ ٣٠٣.

(٢) في سننه، ٣/ ٧٤، مع اختلاف يسير في بعض ألفاظه.

(٣) أبو داود في سننه، ٢/ ٣٠٢، والنسائي في سننه، ٤/ ١٣٢، وابن ماجة في سننه، ١/ ٣٠٣، والحاكم في مستدركه، ١/ ٤٢٤، وقال: صحيح ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وابن خزيمة في صحيحه، ٣/ ٢٠٨، وقال محققه د. الأعظمي: إسناده صحيح.
وقال ابن حجر في بلوغ المرام، ص،١٧: صححه ابن خزيمة، وابن حبان.

(٤) انظر: المغني، ٣/ ١٥٧، الشرح الكبير، ٢/ ٦، الفروع، ٣/ ١٤، المبدع، ٣/ ٨، كشاف القناع، ٢/ ٣٠٤.

(٥) انظر: الهداية، ١/ ٨٢، الكافي، ١/ ٣٤٩، الفروع، ٣/ ١٦، الإقناع، ١/ ٣٠٣.

(٦) في قول ضعيف في المذهب. =

والفرق: أن شهادة العدلين في الأولى يجب بها الصوم والفطر[١]، فإذا أكملوا العدة، ولم يوجد ما يقدح في شهادتهما وجب الفطر، كما لو شهدا بهلال شوال[٢].

بخلاف عدم الهلال مع الصحو؛ لأن عدم الهلال مع الصحو يقين، والحكم بالشهادة ظن، فلا ينهض لمعارضته، وقد وجد ما يقدح في شهادتهما، واتضح أن ما رأوه كان خيالًا؛ لأنها لو كانت رؤية صحيحة لما تصور عدم هلال شوال، خصوصًا والحال يقتضي بكونه يكون أكثر مما شهدوا به مع توفر الدواعي على رؤيته، فهذا أوضح دليل على بقاء رمضان، وأن رؤيتهما غير صحيحة، فيجب الصوم كبقية أيامه[٣].

فَصْلٌ

٨٨ - إذا أدركه الفجر مجامعًا، فعليه القضاء والكفارة[٤][٥].

= والصحيح في المذهب: أنهم يفطرون، كما لو كان فيه غيم.
ولضعف القول الذي ذكره المصنف لم يشر إليه كثير من المصنفين الذين يشيرون إلى الخلاف، بل أطلقوا القول بالفطر وجهًا واحدًا، معللين بما علل به المصنف هنا للمسألة الأولى.
انظر: الكافي، ١/ ٣٤٩، الفروع وتصحيحه، ٣/ ١٦، الإنصاف، ٣/ ٢٧٥، كشاف القناع، ٢/ ٣٠٥.

(١) لقوله ﷺ: «وإن شهد شاهدان مسلمان، فصوموا وأفطروا». رواه أحمد في المسند كما في الفتح الرباني، ٩/ ٢٦٥، والنسائي في سننه، ٤/ ١٣٣. وصححه في إرواء الغليل، ٤/ ١٦.

(٢) انظر: كشاف القناع، ٢/ ٣٠٥، شرح منتهى الإرادات، ١/ ٤٤١، مطالب أولي النهى، ٢/ ١٧٤.

(٣) انظر: الفروع، ٣/ ١٦، الإنصاف، ٣/ ٢٧٥، المبدع، ٣/ ٩.

(٤) **الكفارة في الصيام**: عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا.
انظر: الهداية، ١/ ٨٤، الكافي، ١/ ٣٥٨، الروض المربع، ١/ ١٢٧.

(٥) لهذه المسألة صورتان:
الأولى: أن يستديم الجماع بعد طلوع الفجر، فيجب عليه في هذه الصورة القضاء =

ولو حلف لا يلبس ثوبًا [هو لابسه][١]، أو لا يسكن دارًا هو ساكنها فخلعه، وخرج منها لم يحنث[٢].

والفرق: أن النزع جماع، بدليل: اللذة[٣].

بخلاف نزع القميص، والخروج من/ الدار، فإنه ليس لبسًا ولا سكنى[٤]. [١٢/أ]

فَصْلٌ

٨٩ ـ قد بان أنه يفسد صومه بالنزع، فلو قال: إن وطئتك فأنت طالق، فأولج طلقت، فإذا نزع[٥] لم يلزمه مهر ولا حد.

والفرق: أن باب الإفساد أوسع، بدليل: أنه إذا وطئ في نهار رمضان فسد صومه، ولا مهر ولا حد، فافترقا[٦].

= والكفارة بلا خلاف في المذهب.
الثانية: ـ وهي مقصود المصنف ـ أن لا يستديم الجماع، بأن ينزع من حين علمه بطلوع الفجر، ففي هذه الصورة ثلاثة أقوال في المذهب.
أصح هذه الأقوال: أن عليه القضاء والكفارة، كما ذكر المصنف.
وانظر الكلام على هذه المسألة مبسوطًا في:
المغني، ٣/ ١٢٦، الفروع وتصحيحه، ٣/ ٧٩، مفتاح دار السعادة، ٢/ ١٨، القواعد لابن رجب، ص، ١٠٤، الإنصاف، ٣/ ٣٢١، الإقناع، ١/ ٣١٢.

(١) زيادة من فروق السامري، ق، ٢١/ب، يقتضيها السياق.

(٢) انظر: الهداية، ٢/ ٣١، ٣٣، الكافي، ٤/ ٤٠٨، الفروع، ٦/ ٣٨٥، غاية المنتهى، ٣/ ٣٨٨.

(٣) انظر: المغني، ٣/ ١٢٦، الشرح الكبير، ٢/ ٣٨، المبدع، ٣/ ٣٢، كشاف القناع، ٢/ ٣٢٥.

(٤) انظر: فروق السامري، ق، ٢١/ب.

(٥) الأولى تقييد النزع بـ (حالا) لأنها بانت منه بالإيلاج، فيجب عليه النزع ويحرم عليه التأخير، فإن أخر النزع، فعليه المهر في أحد الوجهين؛ لأنه وطء في محل غير مملوك أشبه ما لو وطئ بعد النزع.
انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ٢١/ب.

قلت: ويمكن الفرق: بأن حصول الذكر في الفرج مما ينافي الصوم، فإذا وجد معه أفسده.

بخلاف عدم إيجاب المهر والحد في المسألة المذكورة، فإن الوطء وطء من يجوز له وطؤها، ثم حرمت عليه بعد، وهو لم يطأها ليجب عليه حد ومهر، ولكنه فعل مايجب عليه فعله من التخلص من الحرام بالنزع(١)، فافترقا(٢).

فَصْلٌ

٩٠ ـ إذا أكل شاكًا في طلوع الفجر لم يقض.

وإن أكل شاكًا في غروب الشمس قضى(٣).

والفرق: أن الأصل بقاء الليل والنهار(٤)، فافترقا(٥).

فَصْلٌ

٩١ ـ إذا أكل معتقدًا بقاء النهار، فبان [أن](٦) الشمس قد غابت، فصومه صحيح.

---

(١) يمكن أن يعلل بهذا التعليل للمسألة الأولى أيضًا، فيقال: إن النازع بعد طلوع الفجر وطئ في وقت يجوز فيه الوطء ثم حرم عليه الوطء بطلوع الفجر، وهو لم يطأ ليجب عليه قضاء وكفارة، وإنما فعل ما يجب عليه فعله من التخلص من الحرام بالنزع.
وإذا صح هذا التعليل، فإنه يلغي الفارق بين المسألتين، ويكون الحكم فيهما واحدًا. والله أعلم.

(٢) انظر الفرق في: المغني، ٧/٣٢٦، الشرح الكبير، ٤/٥٥٧، المبدع، ٨/٢٧، كشاف القناع، ٥/٣٦٦.

(٣) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/٨٣، المقنع، ١/٣٦٣، المحرر، ١/٢٢٩، الروض المربع، ١/١٢٦.

(٤) انظر: الكافي، ١/٣٥٠، المغني، ٣/١٣٧، الشرح الكبير، ٢/٣١، المبدع، ٣/٢٩.

(٥) ومبنى هذا الفرق على القاعدة الفقهية: (اليقين لا يزول بالشك).

(٦) من فروق السامري، ق،٢٢/أ.

ولو أكل معتقدًا طلوع الفجر، فبان أنه أكل قبل طلوعه لم يصح صومه[١].

والفرق: أنه في الأولى قصد إبطال ما قد تم وكمل، فلم يؤثر، أشبه ما لو نوى إبطال صلاة قد أتمها، فإنه لا يؤثر، فكذا هنا[٢].

بخلاف الثانية، فإنه قصد الإفطار بالنهار، فزالت نية الصوم بإبطاله واعتقاده، فلم يصح صومه بعد، لعدم النية من الليل، فلو عاد فنوى قبل الفجر صحَّ صومه، وهذا في الفرض، فأما النفل فيصح بنية من النهار على ما مرَّ[٣].

فَصْلٌ

٩٢ ـ إذا نوى الإفطار أفطر، فإن عاد فنوى الصوم أجزأه في النفل، دون الفرض[٤].

والفرق: أن النفل يصح بنية من النهار.

بخلاف الفرض، فإنه لا بد له من نية من الليل، كما تقرر[٥]، وهذا عادم لها، فبطل صومه[٦].

---

(١) إن كان فرضًا.
وانظرالمسألتين في:
المستوعب، ١/ق،١٤٤/ب، الفروع، ٣/٧٣، الإنصاف، ٣/ ٣١٠، الإقناع، ١/ ٣١٢.
(٢) انظر: كشاف القناع، ٢/ ٣٢٣، مطالب أولي النهى، ٢/ ١٩٦.
(٣) في أول كتاب الصيام، في الفصل (٨٤).
وانظر: كشاف القناع، ٢/ ٣٢٣، مطالب أولي النهى، ٢/ ١٩٦ ـ ١٩٧.
(٤) انظر المسألتين في:
الكافي، ١/ ٣٥١، المحرر، ١/ ٢٢٨، الفروع، ٣/ ٤٤، منتهى الإرادات، ١/ ٢٢٠.
(٥) وتقدم في الفصل (٨٤).
(٦) انظر: المغني، ٣/ ١١٩، الشرح الكبير، ٢/ ٢٢، مطالب أولي النهى، ٢/ ١٨٨.

فَصْلٌ

٩٣ ـ إذا تلبس بنفل صوم أو صلاة لم يلزمه إتمامه، ولا قضاؤه إن أفسده.

ولو تلبس بنفل حج أو عمرة لزمه ذلك(١).

والفرق: ما روي عن جويرية بنت الحارث(٢) رضي الله عنها قالت: (دخل عليَّ رسول الله ﷺ يوم جمعة، وأنا صائمة، فقال لي: **أصمت أمس**، قلت: لا، قال: **أتصومين غدًا**، قلت: لا، قال: **فأفطري**) رواه البخاري(٣)، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «أهدي لنا حيس(٤)، فدخل رسول الله ﷺ، فقلت: أهدي لنا حيس، فقال: **أدنيه فأكل**، ثم قال: **إني كنت صائمًا**» رواه مسلم(٥)، وعن أم هانئ(٦) رضي الله عنها قالت: «لما كان يوم الفتح أحضر لرسول الله ﷺ إناء فيه شراب فشرب، ثم ناولني فشربت/ منه، ثم قلت: أفطرت، وكنت صائمة، فقال: **أكنت تقضين شيئًا**، قلت: لا، قال: **فلا يضرك إذا كان تطوعًا**» رواه الإمام أحمد(٧). وأبو داود(٨). [١٢/ب]

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٨٦، الكافي، ١/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥، الإقناع، ١/ ٣١٩، منتهى الإرادات، ١/ ٢٢٧.

(٢) هي أم المؤمنين جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار بن حبيب الخزاعية، المصطلقية، سبيت في غزوة المريسيع سنة خمس أو ست من الهجرة، وكان اسمها برة، فغيره ﷺ وتزوجها.
توفيت سنة ٥٠ أو ٥٦هـ رضي الله عنها.
انظر: السمط الثمين في مناقب أمهات المؤمنين، ص٩٩، أسد الغابة، ٥/ ٤١٩، الإصابة، ٨/ ٤٣.

(٣) في صحيحه، ١/ ٣٤٠.

(٤) الحيس: طعام يتخذ من التمر والأقط والسمن.
انظر: النهاية في غريب الحديث، ١/ ٤٦٧، القاموس المحيط، ٢/ ٢٠٩.

(٥) في صحيحه، ٣/ ١٦٠.

(٦) هي فاختة أو هند أو فاطمة بنت أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم القرشية، ابنة عم النبي ﷺ، أسلمت يوم الفتح، وماتت بعد سنة ٥٠ من الهجرة رضي الله عنها.
انظر: أسد الغابة، ٥/ ٦٢٤، سير أعلام النبلاء، ٢/ ٣١١، الإصابة، ٨/ ٢٨٧.

(٧) انظر: الفتح الرباني، ١٠/ ١٦٥.

(٨) في سننه، ٢/ ٣٢٩.

وفي رواية للدارقطني[(١)]:

«إن كان قضاءً، فاقضي يومًا مكانه، وإن كان تطوعًا فإن شئت فاقضي، وإن شئت لا تقضي» وفي رواية للإمام أحمد **«فقال لها: الصائم المتطوع أمير نفسه»**.

فإن قيل: الفتح كان في رمضان، فكيف شرب النبي ﷺ، وكيف قالت: كنت متطوعة؟ هذا يوجب الطعن في هذا الحديث.

فالجواب: أن يوم الفتح يقال على مدة إقامتهم بمكة، وقد أقام النبي ﷺ إلى أيام في شوال، وهذا وقع في شوال[(٢)].

وهذا بخلاف الحج والعمرة، فإن الله تعالى قال: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[(٣)] وهو عام في الفاسد والصحيح، وقال النبي ﷺ: **«مَنْ كُسِرَ أو عَرِجَ فقد حلَّ، وليحج من قابل»** رواه النسائي[(٤)].

قلت: وروي عن ابن عمر، وابن عمرو، وابن عباس رضي الله عنهم: **«أنهم أمروا**

(١) في سننه، ٢/ ١٧٤ ـ ١٧٥، والترمذي في سننه، ٣/ ١٠٩، وقال: في إسناده مقال، والعمل عليه عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، والحاكم في المستدرك، ١/ ٤٣٩، وقال: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.
وقال الحافظ العراقي في تخريج أحاديث إحياء علوم الدين، ٢/ ٣٣١: إسناده حسن.
وقال النووي في المجموع، ٦/ ٤٥٦: إسناده جيد.
وقال في بلوغ الأماني، ١٠/ ١٦٦: كثرة طرق الحديث يعضد بعضها بعضًا.
وقال الألباني في تعليقه على مشكاة المصابيح، ١/ ٦٤٢: إسناده جيد.

(٢) انظر ذكر بقاء النبي ﷺ بمكة إلى شوال في:
فتح الباري، ٨/ ٤، البداية والنهاية، ٤/ ٣٥٩.

(٣) سورة البقرة، الآية (١٩٦).

(٤) في سننه، ٥/ ١٩٨، وأبو داود في سننه، ٢/ ١٧٣، والترمذي في سننه، ٣/ ٢٧٧، وقال: حسن صحيح، وابن ماجة في سننه، ٢/ ١٩٤، وأحمد في مسنده كما في الفتح الرباني، ١٣/ ٣، والحاكم في المستدرك، ١/ ٤٧٠، وقال: صحيح على شرط البخاري، ووافقه الذهبي.

مفسد حجه بإتمامه، وقضائه» رواه عنهم الأثرم[(١)] في سننه[(٢)].

قال أبو محمد[(٣)] في المغني[(٤)]: ولا يعرف لهم[(٥)] مخالف، فيكون إجماعًا.

وأيضًا: فإن الصوم والصلاة يخرج منهما بالفساد، فلا يلزم إتمام نفلهما وقضاؤه، كالاعتكاف[(٦)].

---

(١) هو أبو بكر أحمد بن محمد بن هاني الطائي، الأثرم، الإمام، الحافظ، تتلمذ على الإمام أحمد، وروى عنه مسائل كثيرة، وقد اشتهر بذكائه، وفطنته، صنف: «العلل»، و«السنن»، وغيرها.
وتوفي سنة ٢٦١هـ رحمه الله.
انظر: طبقات الحنابلة، ١/ ٦٦، سير أعلام النبلاء، ١٢/ ٦٢٣، شذرات الذهب، ٢/ ١٤١.

(٢) ورواه البيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ١٦٧، وقال: إسناده صحيح، والحاكم في المستدرك، ٢/ ٦٥، وقال: حديث ثقات رواته حفاظ، ووافقه الذهبي، وصححه في إرواءالغليل، ٤/ ٢٣٣.

(٣) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الدمشقي، الحنبلي، الإمام المشهور، له مصنفات كثيرة في فنون متنوعة، تزيد مصنفاته على الثلاثين من أشهرها: «المغني»، و«الكافي»، و«المقنع»، و«العمدة» في الفقه، و«روضة الناظر» في أصول الفقه.
ولد بجماعيل سنة ٥٤١هـ، وتوفي بدمشق سنة ٦٢٠هـ رحمه الله.
انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ١٣٣، سير أعلام النبلاء، ٢٢/ ١٦٥، المقصد الأرشد، ٢/ ١٥.

(٤) ٣/ ٣٣٤، ونص قوله: (ولم نعلم لهم في عصرهم مخالفًا).

(٥) في الأصل (له) والتصويب من المغني، ٣/ ٣٣٤.

(٦) لما روى البخاري في صحيحه، ١/ ٣٤٨ عن عائشة (أنها استأذنت النبي ﷺ أن تعتكف فأذن لها، فضربت فيه قبة، فسمعت بها حفصة فضربت قبة، وسمعت زينب بها فضربت قبة أخرى، فلما انصرف رسول الله ﷺ من الغد أبصر أربع قباب، فقال: ما هذا؟ فأخبر خبرهن، فقال: ما حملهن على هذا؟ آلبرُّ؟ انزعوها فلا أراها، فنزعت فلم يعتكف في رمضان حتى اعتكف في آخر العشر من شوال).
قال في المغني، ٣/ ١٨٥: (فإن النبي ﷺ ترك اعتكافه ولو كان واجبًا لما تركه، وأزواجه تركن الاعتكاف بعد نيته، وضرب أبنيتهن له، ولم يوجد عذر يمنع فعل الواجب، ولا أمرن بالقضاء، وقضاء النبي ﷺ له لم يكن واجبًا عليه، وإنما فعله تطوعًا... لأن قضاء السنن مشروع).

وأيضًا: فإن المتطوع قبل الشروع مخير في جميع أجزاء المتطوع به، فبعد الشروع لا يجبر على بعض أجزائه، كمن نوى صلاة أربع ركعات، فصلى ركعتين وسلم، لم يلزمه فعل الركعتين، ولو كان الإتمام لازمًا لم يجز التغير.

وأما تطوع الحج والعمرة فإن التلبس به لا يوجب مباشرة باقيه، لكن يلزمه فعل ما يخرج به من إحرامه، فإن الإحرام يقع لازمًا، والتحلل لا يحصل إلا بالأمر المشروع من الطواف والحلاق، حتى لو أفسده لم يخرج منه.

بخلاف الصوم والصلاة، فإنه يخرج منهما بالفساد، وكل ما ينافيهما[١].

فَصْلٌ

٩٤ ـ إذا خافت الحامل والمرضع على ولديهما أفطرتا وقضتا، وأطعمتا مسكينًا عن كل يوم.

وإن أفطرتا خوفًا على أنفسهما كفاهما القضاء[٢].

والفرق: أن خوفهما على أنفسهما يخصهما، فلا يجب لأجله كفارة، كالمرض.

بخلاف الأولى، فإن فطرهما لأجل الغير[٣]، وقد قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[٤] قال ابن عباس رضي الله عنهما: (بقيت رخصة للشيخ الكبير والعجوز والحامل والمرضع إذا خافتا أطعمتا مكان كل يوم مسكينًا)[٥].

---

(١) انظر بعض هذه التعليلات المتقدمة في:
المغني، ٣/١٥٣، ١٥٩ ـ ١٦٠، الشرح الكبير، ٢/٥٦ ـ ٥٧، ١٦٥.

(٢) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/٨٢، المقنع، ١/٣٥٨، المحرر، ١/٢٢٨، الإقناع، ١/٣٠٧.

(٣) انظر: المغني، ٣/١٤٠، الشرح الكبير، ٢/١٧، المبدع، ٣/١٦، كشاف القناع، ٢/٣١٢.

(٤) سورة البقرة، الآية (١٨٤).

(٥) رواه ابن الجارود في المنتقى، ص١٣٨، وابن جرير في التفسير، ٣/٤٢٥، =

قلت:

فَصْلٌ

٩٥ ـ إذا عجز الشيخ الكبير والمريض الذي لا يرجى برؤه عن الإطعام لم يسقط عنهما.

[١٣/أ] **ولو عجزت الحامل والمرضع/ الخائفتان على ولديهما سقط عنهما**[١].

قال شيخنا الوالد رَحِمَهُ الله: **والفرق** بينهما: أن الإطعام إنما وجب على الحامل والمرضع طهرة، فهو حق مالي وجب على سبيل الطهرة بسبب الصوم، فيسقط بالعجز عنه كصدقة الفطر.

بخلاف الشيخ والمريض، فإن الإطعام في حقيهما بدل عن الصوم، والصوم لا يسقط بالعجز عنه، فكذلك بدله[٢]، فافترقا.

فَصْلٌ

٩٦ ـ إذا جامع المسافر الصائم، ولم ينو بجماعه الفطر لزمته الكفارة.

وإن نواه فلا كفارة. في قياس المذهب.

= والبيهقي في السنن الكبرى، ٤/ ٢٣٠، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (رخص للشيخ الكبير، والعجوز الكبيرة في ذلك، وهما يطيقان الصوم أن يفطروا إن شاءا ويطعما كل يوم مسكينًا، ولا قضاء عليهما، ثم نسخ ذلك في هذه الآية: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾، وثبت للشيخ الكبير، والعجوز الكبيرة إذا كانا لا يطيقان الصوم، والحبلى والمرضع إذا خافتا أفطرتا، وأطعمتا كل يوم مسكينًا) ورواه أبو داود في سننه، ٢/ ٢٩٦ بلفظ أخصر من هذا.

وصححه في إرواء الغليل، ٤/ ١٧، وبسط الكلام على طرقه وألفاظه.

(١) في رواية في المذهب.
والصحيح في المذهب: أنه لا يسقط الإطعام عنهما، كالمسألة الأولى.
وانظر المسألتين في:
الشرح الكبير، ٢/ ١٨، المحرر، ١/ ٢٢٨، الفروع، ٣/ ٣٦، الإنصاف، ٣/ ٢٩٢، الإقناع، ١/ ٣٠٨

(٢) انظر: الشرح الكبير، ٢/ ١٨، الفروع، ٣/ ٣٦، المبدع، ٣/ ١٧.

والفرق: أنه إذا لم ينوه فقد هتك حرمة الصوم والشهر من غير شبهة، بخلاف ما إذا نوى الفطر، فإنه قد قصد رخصة مباحة، فهو كما لو ترخص بالأكل، فافترقا[١].

فَصْلٌ

٩٧ ـ لا يصام عن الميت صوم رمضان، ويطعم عنه مسكين لكل يوم[٢].

ويصام عنه النذر[٣].

والفرق: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما (أنه سئل عن رجل مات، وعليه نذر صيام شهر، وصوم رمضان، فقال: **أما رمضان فليطعم عنه، وأما النذر فيصام عنه**)[٤] رواه أبو بكر عبد العزيز[٥] بإسناده، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (سئل النبي ﷺ عن رجل مات، وعليه صوم شهر رمضان، قال: **ليطعم عنه كل يوم مسكين**) رواه ابن ماجة[٦].

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق،٢٤/أ.

(٢) هذا إن أخر الميت القضاء من غير عذر، فإن أخره لعذر فلا شيء عليه.
انظر: الهداية، ١/ ٨٥، المقنع، ١/ ٣٧٠ ـ ٣٧١، المحرر، ١/ ٢٣١، الإقناع، ١/ ٣١٦ ـ ٣١٧.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى، ٤/ ٢٥٧، بنحو هذا اللفظ الذي ذكره المصنف، ورواه أبو داود في سننه، ٢/ ١٦، عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه: إذا مرض الرجل في رمضان، ثم مات، ولم يصم أطعم عنه، ولم يكن عليه قضاء، وإن كان عليه نذر صام عنه وليه) وروى عبد الرزاق في مصنفه، ٤/ ٢٤٠ نحوه.

(٥) هو عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد بن معروف، الحنبلي، المشهور بغلام الخلّال من كبار فقهاء الحنابلة المتقدمين، صنف: «تفسير القرآن»، وصنف في الفقه: «الشافي»، و«المقنع»، و«التنبيه»، و«زاد المسافر»، وغيرها.
توفي سنة ٣٦٣هـ، وله من العمر٧٨ سنة، رحمه الله.
انظر: تاريخ بغداد، ١٠/ ٤٥٩، طبقات الحنابلة، ٢/ ١١٩، المنهج الأحمد، ٢/ ٦٨.

(٦) في سننه، ١/ ٣٢٢، ولفظه: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من مات وعليه صيام شهر، فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين»، والترمذي في سننه، ٣/ ٩٦، وقال: الصحيح عن ابن عمر موقوف، وابن خزيمة في صحيحه، ٣/ ٢٧٣، والبيهقي =

قلت: وقد جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: (إن أمي ماتت وعليها صوم نذر، أفأصوم عنها، قال: «**فصومي عن أمك**» متفق عليه[١].

وأيضًا: فإن شهر رمضان لازم بأصل الشرع، فانتقل عند العجز عنه إلى الإطعام، كالشيخ الفاني.

بخلاف النذر، فإنه أوجبه على نفسه، فيؤدى عنه ما أوجبه على نفسه كالديون، وما وجب بأصل الشرع آكد، بدليل: أنه يقتل بترك الصلاة المفروضة، ولا يقتل بالمنذورة، والنيابة تدخل في العبادة بحسب خفتها، ولهذا لا تدخل النيابة الصلاة، وتدخل الحج[٢].

فَصْلٌ

٩٨ ـ يجوز للمسافر التطوع بالصلاة من غير كراهة[٣].

ولا يجوز له التطوع بالصوم في رمضان[٤].

والفرق: أن رمضان زمان مضيق للعبادة.

بخلاف الصلاة، فإن وقتها موسع، ولذلك جاز التنفل قبل فعل الفرض، فلو لم يبق من وقت الصلاة إلا قدر فعلها صارت كرمضان، ولم يجز

= في السنن الكبرى، ٤/ ٢٥٤، وقال: الصحيح أنه موقوف على ابن عمر.
وقال ابن حجر في التلخيص الحبير، ٢/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩: روي مرفوعًا وموقوفًا، والصحيح: أنه موقوف على ابن عمر، وقال في الجوهر النقي على سنن البيهقي، ٢/ ٢٥٤: وقد أخرج ابن ماجة هذا الحديث في سننه بسند صحيح، وقال العيني في عمدة القاري، ١١/ ٥٩: قال القرطبي في شرح الموطأ: إسناده حسن.

(١) انظر: صحيح البخاري، ١/ ٣٣٤، صحيح مسلم، ٣/ ١٥٦.

(٢) انظر: المغني، ٣/ ١٤٤، الشرح الكبير، ٢/ ٤٨، المبدع، ٣/ ٤٨، كشاف القناع، ٢/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥.

(٣) انظر: المستوعب، ١/ ق، ٨٤/ ب، المغني، ٢/ ٢٩٤، غاية المنتهى، ١/ ١٦٤، الروض المربع، ١/ ٦٦.

(٤) انظر: الهداية، ١/ ٨٢، الكافي، ١/ ٣٤٦، المحرر، ١/ ٢٢٩، الإقناع، ١/ ٣٠٧.

الاشتغال بالنفل. فافترقا[١].

فَصْلٌ

٩٩ ـ إذا نوى الصوم، ثم أغمي عليه جميع يومه، لم يصح صومه.

ولو نام جميع يومه، صح صومه[٢].

والفرق: أن حكم النائم حكم المستيقظ في كثير من الأحكام، منها: صحة صلاته[٣]، وضمانه لما يتلفه[٤].

وليس كذلك الإغماء؛ لأنه يزيل العقل، فهو كالجنون[٥]، وكذلك استويا[٦] في مشروعية الغسل[٧] في حقيهما[٨].

[١٣/ب] / **قلت**: وفي هذا الفرق نظر، [ف] قوله: حكم النائم حكم المستيقظ في صحة صلاته، إن قصد به النوم اليسير على حالة من أحوال الصلاة فليس نظير مسألة الفرق؛ لأن الفرض حصول النوم في جميع اليوم، وإن قصد غير ذلك فلا معنى له.

---

(١) انظر: فروق السامري، ق٢٤/ب.

(٢) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٨٣، المقنع، ١/ ٣٥٩، الفروع، ٣/ ٢٥ ـ ٢٦، منتهى الإرادات، ١/ ٢١٩ ـ ٢٢٠.

(٣) إنما تصح صلاته إن كان نومه يسيرًا، وكان قائمًا أو قاعدًا؛ لأنه لا ينتقض الوضوء في هذه الحالة من حالات النوم، وفيما عداها ينتقض.
انظر: الكافي، ١/ ٤٣، الفروع، ١/ ١٧٨، كشاف القناع، ١/ ١٢٦.

(٤) انظر: المغني، ٧/ ٦٦٤، الفروع، ٥/ ٦٣٥، شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٢٦٧.

(٥) من بعض الوجوه، دون بعض، بدليل: أنه يجب قضاء العبادة على المغمى عليه، دون المجنون.
انظر: المقنع، ١/ ٣٥٩، الفروع، ٣/ ٢٦.

(٦) أي: المغمى عليه والمجنون.

(٧) استحبابًا، إلا إن احتلما فيجب.
انظر: الهداية، ١/ ١٩، المقنع، ١/ ٥٨، المحرر، ١/ ٢٠، الإقناع، ١/ ٤٦.

(٨) انظر الفرق في: فروق السامري، ق٢٤/ب.

وأما ضمان النائم لما يتلفه فليس من باب التكليف، بل من باب ربط الأحكم بالأسباب.

والفرق الصحيح: أن الصوم عبارة عن الإمساك مع النية، قال ﷺ: «**يقول الله تعالى كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به، يدع طعامه وشرابه من أجلي**»[(١)] فأضاف ترك الطعام والشراب إليه، والمغمى عليه لا يضاف الإمساك إليه، فلم يجزئه صومه، ولأن النية أحد ركني الصوم فلم تجز وحدها، كالإمساك وحده.

وليس كذلك النوم؛ لأنه عادة لا يزيل الإحساس بالكلية، ومتى أوقظ استيقظ[(٢)]، فافترقا.

فَصْلٌ

١٠٠ - إذا اشتبهت الأشهر على الأسير تحرى وصام، وقد أجزأه، إلا إذا تبين صومه قبل الشهر فلا يجزئه[(٣)].

ولو اشتبه عليه وقت الوقوف بعرفة فوقف بالاجتهاد، فبان أنه وقف قبل وقت الوقوف أجزأه[(٤)].

والفرق: أن الصوم يمكنه أداؤه بيقين بأن يؤخره فيقع قضاء، فإذا لم يؤخر فقد فرط بتقديمه فلم يجزئه، كما لو قدر على وقته من غير اشتباه.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، ١/٣٢٦، ومسلم في صحيحه، ٣/١٥٨، وقد روياه مع اختلاف يسير في اللفظ عما ذكره المصنف.

(٢) انظر الفرق بحرفه تقريبًا في: المغني، ٣/٩٨.

(٣) انظر: الهداية، ١/٨٢، المقنع، ١/٣٥٥، المحرر، ١/٢٢٨، منتهى الإرادات، ١/٢١٦.

(٤) المراد فيما لو أخطأ الناس، فوقفوا في غير يوم عرفة، ظنًا أنه هو يوم عرفة فإنه يجزئهم، ويصح وقوفهم، أما لو أخطأ بعضهم، دون بقية الناس فإن الوقوف لا يجزئهم.
انظر: الهداية، ١/١٠٧، المقنع، ١/٤٦٦، المحرر، ١/٢٤٣، الإقناع، ١/٣٩٩.

بخلاف الوقوف بعرفة؛ لأنه لا يمكنه أداؤه بيقين؛ لأنه لو أخر الوقوف لم يأمن الفوات، فلهذا لم تلزمه الإعادة، بخلاف الصوم[(١)].

فَصْلٌ

١٠١ ـ إذا نذر صوم يوم الخميس، أو الصلاة فيه لم يجزئه قبله.

ولو نذر الصدقة فيه بدرهم، فتصدق به قبله أجزأه[(٢)].

والفرق: أن الصدقة يجوز تعجيلها قبل وقت وجوبها، بدليل: تعجيل الزكاة[(٣)].

بخلاف الصلاة والصوم، فإن الواجب فيهما لا يجوز تقديمه على وقته، فكذا منذورهما، فافترقا[(٤)].

---

(١) انظر: المغني، ٣/ ١٦٢، الشرح الكبير، ٢/ ٩.

(٢) انظر المسألتين في:
المستوعب، ١/ق،١٥١/ب، الفروع، ٦/ ٤٠٨، الإقناع، ٤/ ٣٦١.

(٣) انظر: الإنصاف، ١١/ ١٤١، كشاف القناع، ٦/ ٢٨١.

(٤) انظر: المغني، ٩/ ٣٠، الشرح الكبير، ٦/ ١٤٤، المبدع، ٩/ ٣٣٨.

باب الاعتكاف

[فَصْلٌ]

١٠٢ ـ إذا نذر اعتكاف عشرة أيام متتابعة، لم يلزمه اعتكاف ليلة أول يوم منها، ولا الليالي المتخللة. في وجه[(١)].

ولو عيَّن وقت الأيام، فقال: العشر الأخير من رمضان لزمه اعتكاف ذلك العشر بجميع لياليه[(٢)].

والفرق: أنه إذا أطلق الأيام انصرف نذره إلى مجرد الأيام، وهي عبارة عن بياض النهار، فلا يلزمه اعتكاف الليالي.

بخلاف ما إذا عيَّن، فإنه ينصرف إلى جميع المعين من أوله إلى آخره، وأوله أول ليلة منه، بدليل ما لو قال: أنت طالق في شهر كذا طلقت في أول جزء من أول ليلة منه، فإذا/ ثبت أن هذه الليلة أول العشر لزم اعتكافها[(٣)]. [١٤/أ]

فَصْلٌ

١٠٣ ـ إذا نذر اعتكاف العشر الأخير من شهر كذا، أجزأه اعتكاف ما بعد العشرين الأولين، تامًا كان أو ناقصًا.

ولو نذر عشرة أيام، فصام العشر الأخير من شهر، أجزأه إن كان الشهر

---

(١) والصحيح في المذهب: أن الليالي المتخللة يلزم اعتكافها.
انظر: الكافي، ١/ ٣٧٠، المحرر، ١/ ٢٣٢، الإنصاف، ٣/ ٣٧١، الإقناع، ١/ ٣٢٤.

(٢) انظر: الكافي، ١/ ٣٦٩، الفروع، ٣/ ١٧٠، الإنصاف، ٣/ ٣٦٩، الإقناع، ١/ ٣٢٣.

(٣) انظر: فروق السامري، ق،٢٥/أ.

تامًا، ووجب عليه إتمام يوم العشر من الشهر الآخر إن كان ناقصًا[١].

والفرق: أن العشر الأخير ما بعد الأولين، ناقصًا كان الشهر أو تامًا، فهو كقوله: لله علي صوم ذي الحجة، أجزأه صومه تامًا كان أو ناقصًا.

بخلاف ما إذا نذر عشرة أيام، فإنه قيد النذر بذكر العدد، فلا يجزئه أقل منه، فإن كان تامًا أجزأه، وإن كان ناقصًا أتمه من الشهر الذي يليه[٢].

---

(١) انظر المسألتين في: الكافي، ١/٣٦٩، الفروع، ٣/١٦١، الإقناع، ١/٣٢٢، غاية المنتهى، ١/٣٦٦.

(٢) انظر: فروق السامري، ق،٢٥/ب.

كتاب الحج

[فَصْلٌ]

١٠٤ ـ لا يجوز للمرأة أن تنشيء السفر للحج إلا بمحرم[(١)].

ويجوز أن تهاجر بغير محرم[(٢)].

والفرق: قوله ﷺ: «**لا تسافر المرأة إلا ومعها ذو محرم**»، فقال رجل[(٣)] إني اكتتبت في غزوة كذا، وانطلقت امرأتي حاجة، فقال النبي ﷺ: «**انطلق فحج مع امرأتك**» متفق عليه[(٤)].

وأما الهجرة، فالسفر فيها جائز بغير محرم بالإجماع[(٥)]، وعلته: أنها تخاف على نفسها ودينها في دار الحرب وهما لا عوض لهما، فلا يجوز تضييعهما لخوف فرع من فروعهما[(٦)] فافترقا.

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٨٩، المقنع، ١/ ٣٨٨، المحرر، ١/ ٢٣٣، الإقناع، ١/ ٣٤٣.

(٢) انظر: المستوعب، ٣/ق، ٥١/ب، المحرر، ٢/ ١٧٠، الإنصاف، ٤/ ١٢١، الإقناع، ٢/ ٧.

(٣) قال ابن حجر: لم أقف على اسم الرجل، ولا امرأته، ولا على تعيين الغزوة المذكورة.
انظر: فتح الباري، ٤/ ٧٧.

(٤) انظر: صحيح البخاري، ٢/ ١٧٠، صحيح مسلم، ٤/ ١٠٤.

(٥) أورد حكاية الإجماع النووي في شرح صحيح مسلم، ٩/ ١٠٤، وابن حجر في فتح الباري، ٤/ ٧٦.
وقد نص على هذا المذاهب الثلاثة كما في: البناية شرح الهداية، ٣/ ٤٤٢، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٢/ ٩، مغني المحتاج، ٤/ ٢٣٩.

(٦) انظر: المغني، ٣/ ٢٣٨، الشرح الكبير، ٢/ ١٠٠.

فَصْلٌ

١٠٥ ـ ليس للرجل منع امرأته من حجة الإسلام[١].

وله منعها من حجة النذر. في رواية[٢].

والفرق: أن حجة الإسلام آكد؛ لأنها وجبت بإيجاب الله تعالى، فلم يكن له منعها، كالصلوات الخمس[٣].

وليس كذلك المنذورة؛ لأنها ليست من أركان الإسلام، ولا وجبت ابتداءً بالشرع، وإنما وجبت بالنذر، فلو لم يكن للزوج منعها أدى إلى دحض حقه بالكلية، لإمكان أن تنذر الحج في كل سنة، والذرائع عندنا معتبرة[٤][٥].

فَصْلٌ

١٠٦ ـ إذا أحرم بحجتين أو عمرتين انعقد بواحدة[٦].

---

(١) انظر: الكافي، ١/ ٣٨٥، المحرر، ١/ ٢٣٤، الفروع، ٣/ ٢٢٣، الإقناع، ١/ ٣٣٨.

(٢) والصحيح في المذهب: أنه ليس له منعها من حجة النذر؛ لأن ذلك واجب عليها، فأشبه حجة الإسلام.
انظر: المغني، ٣/ ٢٤٠، المحرر، ١/ ٢٣٤، الفروع وتصحيحه، ٣/ ٢٢٣، الإنصاف، ٣/ ٣٩٨.

(٣) انظر: الكافي، ١/ ٣٨٥، الشرح الكبير، ٢/ ٨٧، المبدع، ٣/ ٩٠، كشاف القناع، ٢/ ٣٨٥.

(٤) أي: أن قاعدة سد الذرائع معتبرة في مذهب الحنابلة.
وانظر: إعلام الموقعين، ٣/ ١٤٧ وما بعدها، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص، ٢٩٦.
والذرائع: هي التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة.
انظر: الموافقات للشاطبي، ٤/ ١٩٨.
وانظر لها عدة تعريفات في كتاب: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، لمحمد هشام البرهاني.

(٥) انظر هذا التعليل في: فروق السامري، ق، ٢٦/أ.

(٦) انظر: الهداية، ١/ ٩١، المقنع، ١/ ٣٩٧، المحرر، ١/ ٢٣٦، غاية المنتهى، ١/ ٣٩٥.

ولو أحرم بحجة وعمرة لزمتاه(١).

والفرق: أن الحجتين والعمرتين لا يصح الإتيان بأفعالهما معًا، ولا المضي فيهما، فلم يصح الإحرام بهما، كالصلاتين(٢).

بخلاف الحج والعمرة، فإنه يصح المضي في أفعالهما معًا، كالطواف والسعي والحلاق، فافترقا(٣).

فَصْلٌ

١٠٧ ـ يصح إدخال الحج على العمرة، وهو أن يحرم بالعمرة وحدها، ثم بالحج قبل الطواف.

ولا يجوز إدخال العمرة على الحج بحالٍ. نص عليهما(٤).

والفرق: ما روي (أن عائشة رضي الله عنها أهلَّت بالعمرة، ثم حاضت، فدخل عليها رسول الله ﷺ وهي تبكي، فقال لها: **ما شأنك؟** فأخبرته، فقال: **أهلِّي بالحج، واصنعي ما يصنع الحاج غير/ أن لا تطوفي بالبيت**) رواه مسلم(٥)، [١٤/ب]
فدل على جواز إدخال الحج على العمرة، وأنه يصير قارنًا، وروي أن رجلًا سأل عليًا، فقال (إني أهللت بالحج، فهل أستطيع أن أقرن؟ قال: **لا، إنما**

(١) انظر: الهداية، ١/ ٩٠، المقنع، ١/ ٣٩٤، المحرر، ١/ ٢٣٥، غاية المنتهى، ١/ ٣٩٢.

(٢) انظر: المغني، ٣/ ٢٨٨، الشرح الكبير، ٢/ ١٣٠، المبدع، ٣/ ١٣٠، مطالب أولي النهى، ٢/ ٣١٨.

(٣) انظر: فروق السامري، ق/ ٢٦/ ب.

(٤) انظر النص على الأولى في: مسائل أحمد لأبي داود، ص، ١٢٩.
والثانية في: مسائل أحمد لابنه عبد الله، ص، ٢١٧.
وانظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٩٠، المقنع، ١/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥، المحرر، ١/ ٢٣٥، غاية المنتهى، ١/ ٣٩٢.

(٥) في صحيحه، ٤/ ٢٨، والبخاري في صحيحه، ١/ ٢٨٦، دون لفظ «أهلي بالحج».

ذلك لو أحرمت بالعمرة) رواه الأثرم بمعناه[1].

ولأن إدخال العمرة على الحج لا يفيد زيادة على ما أفاده الإحرام بالحج فلم يصح، كما لو استأجره على عمل، ثم استأجره عليه مرة ثانية.

بخلاف إدخال الحج عليها، فإنه يستفيد به ما لا يستفيده بالعمرة، كالوقوف والرمي.

وأيضًا: فالحج أقوى، فدخل على الأضعف، بخلاف العكس[2]، فافترقا.

فَصْلٌ

١٠٨ ـ يحرم على المحرم صيد البر[3]، دون صيد البحر[4].

والفرق: قوله تعالى ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ إلى قوله ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًاۗ﴾[5].

فَصْلٌ

١٠٩ ـ إذا قتل المحرم البراغيث[6] لم يلزمه شيء[7].

---

(١) ورواه الدارقطني في سننه، ٢/ ٢٦٥، البيهقي في السنن الكبرى، ٤/ ٣٤٨، وقال: وليس يثبت. وقد روياه مع اختلاف في بعض الألفاظ عما ذكره المصنف.

(٢) انظر: الشرح الكبير، ٢/ ١٢١، المبدع، ٣/ ١٢٣، كشاف القناع، ٢/ ٤١٢، مطالب أولي النهى، ٢/ ٣٠٨.

(٣) انظر: الهداية، ١/ ٩٤، المقنع، ١/ ٤٠٥، المحرر، ١/ ٢٤٠، منتهى الإرادات، ١/ ٢٥٣.

(٤) انظر: المقنع، ١/ ٤٠٩، الكافي، ١/ ٤١٠، الإقناع، ١/ ٣٦٣، منتهى الإرادات، ١/ ٢٥٦.

(٥) سورة المائدة، الآية (٩٦).

(٦) البراغيث: جمع برغوث، دويبة من صغار الهوام، عضوض، شديد الوثب.
انظر: لسان العرب، ٢/ ١١٦، المعجم الوسيط، ١/ ٥٠.

(٧) انظر: الهداية، ١/ ٩٤، الكافي، ١/ ٤١١، الإقناع، ١/ ٣٦٣، الفروع، ٣/ ٤٣٧.

ولو قتل قملة تصدق بشيء[١].

والفرق: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (يقتل المحرم الهوام[٢] كلها إلا القملة، فإنها منه)[٣].

قلت: ولم أقف على هذا الأثر في شيء من الكتب المعتمدة، والله أعلم.

وأيضًا: فالبراغيث من هوام الأرض لتولدها منها.

بخلاف القمل، فإنها تتولد من الإنسان، ففي قتلها رفاهية، والمحرم لا يترفه[٤]، فافترقا.

---

(١) في رواية قوية في المذهب، أما الصحيح في المذهب: فإنه يحرم قتله على المحرم لكن لا جزاء فيه؛ لأنه ليس بصيد، ولا قيمة له.
انظر: الكافي، ١/ ٤١١، الشرح الكبير، ٢/ ١٥٨، الإنصاف، ٣/ ٤٨٦، الإقناع، ١/ ٣٦٣، منتهى الإرادات، ١/ ٢٥٦.

(٢) **الهوامّ**: بتشديد الميم، جمع هامة: اسم لكل ذي سم قاتل من خشاش الأرض، ويطلق أيضًا على ما لا يَقْتُل، كالحشرات.
انظر: النهاية في غريب الحديث، ٥/ ٢٧٥، لسان العرب، ١٢/ ٦٢١ ـ ٦٢٢.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف، ٤/ ٤١٣، وابن حزم في المحلى، ٢/ ٢٤٦.
وهذا الأثر إنما يثبت حرمة قتل القمل، لكنه لا يدل على وجوب الجزاء في قتله وحيث إن في ثبوت هذا الأثر نظر، فقد استدل فقهاء المذهب على حرمة قتل القمل بحديث كعب بن عجرة حين آذاه القمل وجعل يتناثر على وجهه فأمره رسول الله ﷺ أن يحلقه ويفدي، كما في صحيح البخاري، ١/ ٣١٢، ووجه الدلالة منه: أنه لو كان قتل القمل وإزالته مباحًا لم يكن كعب بن عجرة ليتركه حتى يصير كذلك، ولكان النبي ﷺ أمره بإزالته خاصة دون حلق الشعر.
انظر: المغني، ٣/ ٢٩٨.
أما وجوب الجزاء في قتله على القول به، فدليله: ما روى البيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٢١٣، عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال في القملة يقتلها المحرم: يتصدق بكسرة، أو قبضة من طعام.
وروي نحوه عن بعض التابعين، كما في مصنف عبد الرزاق، ٤/ ٤١٢.

(٤) انظر: المغني، ٣/ ٣٤٥، الشرح الكبير، ٢/ ١٥٨، المبدع، ٣/ ١٥٧، كشاف القناع، ٢/ ٤٤٠.

=

فَصْلٌ

١١٠ ـ يحرم على المحرم عقد النكاح[(١)].

ولا يحرم شراء الإماء[(٢)].

والفرق: أن عقد النكاح موضوع للاستمتاع، فهو من دواعيه وهي محرمة، كالقبلة، وما أشبهها.

بخلاف شراء الإماء، فإنه ليس موضوعًا لذلك، بدليل: صحة شراء من يحرم عليه، فلم يحرم، كشراء المماليك[(٣)].

فَصْلٌ

١١١ ـ إذا قتل المحرم صيدًا بعد صيد لزمه جزاء كل واحد منهما، أخرج عن الأول أو لم يخرج.

ولو كرر غيره من المحظورات، كمن تطيب، ثم تطيب، أو لبس، ثم لبس، أجزأه كفارة واحدة ما لم يكن كَفَّر عن الأول[(٤)].

والفرق: أن الواجب بقتل الصيد جزاء متلفٍ، لا كفارة، بدليل قوله

= وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ١٠٠.

(١) انظر: الهداية، ١/ ٩٤، المقنع، ١/ ٤١١، المحرر، ١/٢٣٨، الإقناع، ١/ ٣٦٤.

(٢) انظر: المغني، ٣/ ٣٣٣، الشرح الكبير، ٢/ ١٦٢، الفروع، ٣/٣٨٦، الإقناع، ١/ ٣٦٤.

(٣) انظر: الشرح الكبير، ٢/ ١٦٢، المبدع، ٣/ ١٦٠، كشاف القناع، ٢/ ٤٤٣، ويمكن أن يفرق بينهما أيضًا: بأن عقد النكاح ورد النهي عنه بالنص في قوله ﷺ: «لا يَنكِح المحرم، ولا يُنكَح، ولا يَخطِب» رواه مسلم في صحيحه، ٤/ ١٣٦.
بخلاف شراء الإماء، فإنه لم يرد فيه نهي، فيبقى على الأصل، وهو الإباحة، والله أعلم.

(٤) هذا إن كان المحظور من جنس واحد، كما يدل عليه تمثيل المصنف، وهو المذهب.
وانظر المسألتين في:
المقنع، ١/ ٤٢٣، المحرر، ١/ ٢٣٩، الفروع، ٣/ ٤٥٧ ـ ٤٥٩، غاية المنتهى، ١/ ٤١١.

[تعالى] ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[(١)] وبدليل: ما لو اشترك في قتل صيد جماعة، فإنه لا يلزمهم إلا جزاء واحد[(٢)]، ولو كان كفارة لتعددت، كتعدد كفارة القتل على القاتلين[(٣)]، وإذا كان جزاءً تعدد بتعدد المقتول، وإنما سماه الله تعالى كفارة؛ لكونه مكفرًا للذنب.

وأما غير الصيد من محظورات الإحرام فإن الواجب به كفارة، بدليل: استوائها في قليل المحظور وكثيره، فلا فرق بين رطل من الطيب، ودانق[(٤)]، فإذا كان كفارة، تداخل ما كان منه من جنس[(٥)]، كالحدود[(٦)]، والكفارات[(٧)].

---

(١) سورة المائدة، الآية (٩٥).

(٢) انظر: المقنع، ١/ ٤٣١، المحرر، ١/ ٢٤٠، الفروع، ٣/ ٤٠٩، الروض المربع، ١/ ١٤٣.

(٣) انظر: الهداية، ٢/ ٩٨، الكافي، ٤/ ١٤٤، الإقناع، ٤/ ٢٣٧، الروض المربع، ٢/ ٣٤٤.

(٤) **الدانق**: بفتح النون وكسرها، لفظ معرَّب من اليونانية، وهو نوع من الأوزان مقداره سدس درهم، وبالحبوب ثمان حبات شعير وخمسا حبة، ويساوي ٩٥,.. من الغرام.
انظر: المصباح المنير، ١/ ٢٠١، الإيضاح والتبيان مع التعليق عليه، ص،٦١، المقادير الشرعية، ص،٤٢.

(٥) انظر: المغني، ٣/ ٤٩٥، الشرح الكبير، ٢/ ١٨٥، كشاف القناع، ٢/ ٤٥٧.

(٦) انظر: الإنصاف، ١٠/ ١٦٤.

(٧) إيضاح حكم التداخل في الكفارات على اختلافها على النحو التالي:
* **أولًا**: كفارة الجماع في نهار رمضان:
إن كرر الجماع في يوم واحد، ولم يكن كفر تداخلت الكفارات، ولزمه كفارة واحدة.
وفيما عدا ذلك يلزمه كفارات.
انظر: الإنصاف، ٣/ ٣١٨ ـ ٣١٩.
* **ثانيًا**: كفارة الظهار:
إن كرر الظهار قبل التكفير، أو ظاهر من نسائه بكلمة واحدة تداخلت الكفارات ولزمه كفارة واحدة.
وفيما عدا هذا تتعدد الكفارة.
انظر: الإنصاف، ٩/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧.
=

فَصْلٌ

١١٢ ـ إذا قتل جماعة صيدًا لزمهم جزاء واحد إن كان مالًا.

/ وإن كان صومًا لزم كلًا منهم صوم كامل[(١)]. [١٥/أ]

والفرق: أن الجزاء بالمال بدل، فهو كالبدل في سائر الأموال، والصوم حق على البدن، وفيه معنى العقوبة، فهو كالحد، فإنه لو قذف جماعةً حُدَّ لكل واحدٍ حدًا كاملًا[(٢)]، فافترقا.

قلت: والصحيح من المذهب: أنه لا يلزم الجماعة إلا جزاء واحد، سواء كان صومًا أو مالًا.

وأما مسألة القذف، فالصحيح: تعدد الحد إن قذفهم بكلمات، وإن قذفهم بكلمة واحدة فحد واحد[(٣)].

= * **ثالثًا**: كفارة القتل:
بيَّن المصنف أنها تتعدد بتعدد المقتولين.
* **رابعًا**: كفارة اليمين:
إن كرر أيمانًا موجبها واحد تداخلت، ولزمه كفارة واحدة، وإن اختلف موجبها فكفارات.
انظر: الإنصاف، ١١/٤.

(١) في رواية في المذهب.
والصحيح في المذهب: أنه لا يلزمهم إلا جزاء واحد، سواء كان الجزاء مالًا، أو صومًا؛ لأنه بدل متلف يتجزأ، فيقسم بدله بين المشتركين، كالديات، وقيم المتلفات.
انظر المسألتين في:
الكافي، ١/٤٢٢، المحرر، ١/٢٤٠، الفروع وتصحيحه، ٣/٤٠٩ ـ ٤١١، الإقناع، ١/٣٧٥.

(٢) انظر: المغني، ٣/٥٢٣، الشرح الكبير، ٢/١٩٩.

(٣) وهو كما قال ﷺ، وانظر:
الكافي، ٤/٢٢٣، الفروع، ٦/٩٦، الإنصاف، ١٠/٢٢٣، الإقناع، ٤/٢٦٥.

فَصْلٌ

١١٣ ـ لا تحرم خطبة المحرمة[١].

وتحرم خطبة المعتدة[٢].

والفرق: أن المرجع في انقضاء العدة إلى المرأة إذا ادعت ممكنًا، فلا يؤمن إذا خطبت في عدتها أن تكذب رغبةً في الزوج؛ فلذا حرمت خطبتها[٣].

بخلاف المحرمة، فإن التحلل المبيح للنكاح ليس إليها، ولا يمكنها الكذب فيه[٤]، فافترقا.

فَصْلٌ

١١٤ ـ إذا خرج في عينه شعر يؤلمه فقطعه، فلا فدية.

ولو تأذى بالهوام في رأسه فحلقه، لزمته الفدية[٥].

والفرق: أن الشعر ألجأه في الأولى إلى إزالته، كما لو صال عليه صيد فقتله، فإنه لا جزاء.

بخلاف الثانية، فإن إزالة الشعر ألجأه إليه التأذي بالهوام، فهو كقتل الصيد للمجاعة، وذاك يضمنه، فكذا هنا يفديه[٦].

---

(١) لكن تكره خطبتها كراهة تنزيه.
انظر: الكافي، ١/ ٤٠٢، المحرر، ١/ ٢٣٨، الفروع، ٣/ ٣٨٦، الإقناع، ١/ ٣٦٤.
(٢) انظر: الكافي، ٣/ ٥١، المحرر، ٢/ ١٤، الفروع، ٥/ ١٥٩، الإقناع، ٣/ ١٦٠.
(٣) انظر: المغني، ٦/ ٦٠٩، الشرح الكبير، ٤/ ١٦٢، المبدع، ٧/ ١٤، كشاف القناع، ٥/ ١٨.
(٤) انظر: فروق السامري، ق،٢٧/ ب.
(٥) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٩٣ ـ ٩٤، الكافي، ١/ ٤٠٣، الفروع، ٣/ ٣٥٤، غاية المنتهى، ٣/ ٣٩٨.
(٦) انظر: المغني، ٣/ ٣١٩، الشرح الكبير، ٢/ ١٣٩، المبدع، ٣/ ١٣٨.

فَصْلٌ

١١٥ ـ إذا حبس حلال حمامة في الحل فماتت، ومات فراخها في الحرم بحبسها ضمن الفراخ دونها[1].

ولو حبسها في الحرم فماتوا في الحل ضمنهم[2].

والفرق: أنه في الأولى أتلف الأم في الحل فلا ضمان، وأتلف فراخها بسببٍ من جهته، وهم في الحرم فضمنهم، كما لو رمى من الحل سهمًا إلى الحرم فقتل صيدًا[3].

بخلاف الثانية، فإنه قتلها في الحرم فضمنها، وقتلُهُمْ بسببها حصل منه في الحرم فضمنهم، كما لو رمى من الحرم صيدًا في الحل فقتله[4].

فَصْلٌ

١١٦ ـ إذا قطع حلالٌ غصنًا في الحل أصله في الحرم ضمنه[5].

ولو كان عليه صيد فقتله، لم يضمنه على الصحيح[6].

والفرق: أن الغصن معتبر بأصله؛ لأنه إذا تلف تلف[7]، والأصل

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٩٨، المقنع، ١/ ٤٣٢، الفروع، ٣/ ٤٧٣، الإقناع، ١/ ٣٧٦.

(٢) في رواية في المذهب.
والصحيح في المذهب: أنه لا يضمن الفراخ؛ لأنه ليس من صيد الحرم، فليس بمعصوم، ولأن الجزاء إنما يجب في صيد الحرم أو المحرم وليس هذا بواحد منهما.
انظر: المغني، ٣/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧، الفروع، ٣/ ٤٧٣، الإنصاف، ٣/ ٥٤٨ ـ ٥٤٩، الإقناع، ١/ ٣٧٦.

(٣) انظر: المغني، ٣/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧، الشرح الكبير، ٢/ ٢٠١ ـ ٢٠٢، المبدع، ٣/ ٢٠٢، كشاف القناع، ٢/ ٤٦٩.

(٤) انظر: الكافي، ١/ ٤٢٥، المبدع، ٣/ ٢٠٢.
هذا، والصحيح في المذهب: أنه لو رمى من الحرم صيدًا في الحل لم يضمن.
انظر: المقنع، ١/ ٤٣٣، الفروع، ٣/ ٤٧٣، الإقناع، ١/ ٣٧٦.

(٥) انظر: المقنع، ١/ ٤٣٥، المحرر، ١/ ٢٤٢، الفروع، ٣/ ٤٨٠، الإقناع، ١/ ٣٧٧.

(٦) انظر: الكافي، ١/ ٤٢٤، المقنع، ١/ ٤٣٣، الفروع، ٣/ ٤٧٣، الإقناع، ١/ ٣٧٦.

(٧) أي: إذا تلف أصل الغصن تلف الفرع وهو الغصن.

مضمون لكونه في الحرم، فتبعه الفرع[١].

بخلاف الطائر، فإنه ليس معتبرًا بأصل الغصن، لانتفاء علة الاعتبار، فهو بجملته في الحل، فلم يُضمن، كما لو كان على أرض الحل[٢]، فافترقا.

قلت:

فَصْلٌ

١١٧ ـ إذا أتلف غصنًا في الحل أصله في الحرم ضمنه[٣].

ولو أتلف غصنًا في الحرم أصله في الحل، لم يضمن[٤].

والفرق: أن الفرع تابع للأصل، والأصل مضمون كما تقدم.

بخلاف المسألة الثانية، فإنه أتلف ما أصله في الحل، والاعتبار به، فلا ضمان[٥]، فافترقا.

فَصْلٌ

[١٥/ب] **١١٨ ـ إذا قتل/ المحرم في الحرم[٦] حمامًا مصوتًا، ضمنه غير مصوت[٧].**

---

(١) انظر: المغني، ٣/ ٣٥٣، الشرح الكبير، ٢/ ٢٠٥، المبدع، ٣/ ٢٠٦.

(٢) انظر: المغني، ٣/ ٣٤٧، الشرح الكبير، ٢/ ٢٠٢، كشاف القناع، ٢/ ٤٦٩، وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ١٠١.

(٣) تقدمت هذه المسألة في الفصل السابق.

(٤) انظر: المقنع، ١/ ٤٣٥، المحرر، ١/ ٢٤٢، الفروع وتصحيحه، ٣/ ٤٨٠ ـ ٤٨١، الإقناع، ١/ ٣٧٧.

(٥) انظر: المغني، ٣/ ٣٥٣، الشرح الكبير، ٢/ ٢٠٥، كشاف القناع، ٢/ ٤٧١ ـ ٤٧٢

(٦) صيد الحرم محرم على المحرم والحلال، وليس التحريم خاصًا بالمحرم في الحرم، وإنما الخاص بالمحرم صيد الحل، فلو قال المصنف ﷺ: (إذا قتل المحرم، أو من في الحرم. . .) لكانت العبارة أعم، والله أعلم.

(٧) يدل كلام المصنف في هذه المسألة على أن الحمام يضمن بقيمته، على أن المذهب: أن في صيد الحمام ـ على اختلاف أنواعه ـ على المحرم ومن في الحرم مثلها من النَّعم، وهي شاة لحكم الصحابة بذلك، ولا يصح ضمانها بقيمتها بلا خلاف في المذهب، كما قاله في الإنصاف، ولذا فإن هذه المسألة لا تتأتى على مذهب =

ولو كان لآدمي، ضمنه بقيمته مصوتًا.

والفرق: أن صيد الحرم يضمن لحق الله تعالى، والتعليم لا يُقوَّم في حقه تعالى، كما لو قتل عبدًا فقيهًا، فإنه لا يكفر إلا كفارة عبد غير فقيه.

بخلاف الآدميين، فإن التعليم متقوم في حقهم، كما لو قتل بازيًا معلمًا ضمنه كذلك(١).

فَصْلٌ

١١٩ ـ إذا قبَّل المحرم زوجته لشهوةٍ، لزمته شاةٌ(٢).

ولو كان صائمًا، لم يلزمه قضاء ولا غيره(٣).

والفرق: أن التقبيل لشهوة من دواعي الجماع، وهي محرمة، فإذا ارتكبها لزمته شاة، كالتطيب(٤).

بخلاف الصوم، فإنه لا يحرم فيه دواعي الوطء، بدليل: جواز عقد

= الحنابلة، ولو مثل المصنف بطائر غير الحمام لصح المثال؛ لأن غير الحمام من أنواع الطيور يضمن بقيمته.

وانظر: الكافي، ١/ ٤٢١، المحرر، ١/ ٢٤١، الفروع، ٣/ ٤٢٨، الإنصاف، ٣/ ٥٣٩، الإقناع، ١/ ٣٧٣.

ولكن هذه المسألة تتأتى على مذهب الحنفية لقولهم بضمان الحمامة بقيمتها، ولذا فقد ذكر هذا الفصل بمسألتيه، والفرق بينهما الإمام الكرابيسي الحنفي في كتابه الفروق، ١٠٣ ـ ١٠٤.

وانظر أيضًا في مذهب الحنفية: الهداية شرح البداية، ١/ ١٧٠، الاختيار لتعليل المختار، ١/ ١٦٧.

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق،٢٨/ب.

(٢) انظر: مختصر الخرقي، ص،٥٧، الكافي، ١/ ٤١٨، الفروع مع تصحيحه، ٣/ ٤٠٢، غاية المنتهى، ١/ ٤٠٩.

(٣) انظر: الهداية، ١/ ٨٤، المقنع، ١/ ٣٦٨، الفروع، ٣/ ٦٣، منتهى الإرادات، ١/ ٢٢٤.

(٤) انظر: المغني ٣/ ٣٣٨، المبدع، ٣/ ١٦٧، كشاف القناع، ٢/ ٤٤٧.

النكاح والتقبيل[١]، فقد روي عن عائشة رضي الله عنها: (أن رسول الله ﷺ كان يُقبِّل وهو صائم) رواه البخاري[٢].

فَصْلٌ

١٢٠ ـ إذا أرسل المُحلُّ كلبه على صيد في الحل فطارده الكلب إلى الحرم، فقتله فيه، لم يضمن[٣].

ولو رمى صيدًا في الحل، فدخل السهم الحرم، فقتله، ضمن[٤].

والفرق: أن إيصال السهم إلى الحرم كان بقوته، فقد باشر القتل في الحرم، فيضمن.

بخلاف إرسال الكلب، فإن فعله لا ينسب إلى مرسله خصوصًا، ولم يتعد في إرساله، فإنه أرسله في الحل، وإذا لم يتعد فلا ضمان[٥]، كحافر البئر يضمن إن تعدى، ولا ضمان إن لم يتعد[٦].

---

(١) لكن التقبيل مكروه لمن تتحرك شهوته بسببه، ويحرم إن ظن الإنزال، ولا يكره إن لم تتحرك به شهوته.
انظر: المغني، ٣/ ١١٢، الإنصاف، ٣/ ٣١٤، الإقناع، ١/ ٣١٤.

(٢) في صحيحه، ١/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠، ومسلم في صحيحه، ٣/ ١٣٥.

(٣) انظر: الهداية، ١/ ٩٨، المقنع وحاشيته، ١/ ٤٣٣، الفروع، ٣/ ٤٧٤، الإقناع، ١/ ٣٧٦.

(٤) إنما يضمنه إن قتل نفس الصيد الذي قصده، فإن قتل صيدًا غيره فالصحيح من المذهب: أن حكمه حكم المسألة الأولى في أنه لا يضمنه، وقيل: يضمنه مطلقًا، قال في الإنصاف، ٣/ ٥٥٢: (إن قتل صيدًا غير الذي قصده بأن شطح السهم، فدخل الحرم فقتله فالصحيح من المذهب أن حكمه حكم الكلب، قدمه في الفروع والفائق وقيل: يضمنه مطلقًا، وجزم به في الخلاصة والمصنف هنا والشارح.
وأما إذا رمى صيدًا في الحل فقتله بعينه في الحرم، فهذه نادرة الوقوع، وظاهر كلام كثير من الأصحاب: يضمنه).
وانظر: المقنع وحاشيته، ١/ ٤٣٣، الفروع، ٣/ ٤٧٤، الإقناع، ١/ ٣٧٦.

(٥) انظر الفرق في: المغني، ٣/ ٣٤٨، كشاف القناع، ٢/ ٢٠٢، المبدع، ٣/ ٢٠٣.

(٦) انظر هذه المسألة في:
الكافي، ٤/ ٦١، التنقيح المشبع، ص،٢٦٦، الإقناع، ٤/ ٢٠٠.

فَصْلٌ

١٢١ ـ **إذا تحلل من عمرته ووطئ، ثم أحرم بالحج وأكمله ووطئ، ثم ذكر أنه طاف أحد الطوافين بغير طهارة ولم يعلم أيهما.**

فإن كان في حج وعمرة واجبين لم يجزئاه، وعليه فعلهما.

وإن كان تطوعًا لم يلزمه قضاؤهما. ذكره القاضي في المجرد.

والفرق: أنه يحتمل صحتهما فيجزئا، ويحتمل بطلانهما فلا يجزئا، والأصل بقاء ما في الذمة، فلا يزول بالشك.

وأما في التطوع أيضًا، فيحتمل الصحة فلا قضاء، والبطلان فيجب، والأصل براءة الذمة(١).

بيان احتمال صحتهما: أن يكون طواف العمرة بطهارة فقد صحت، وطواف الحج بغير طهارة فيعيده(٢) الآن، فتصح حجته، وعليه دم التمتع، ودم لوطئه في الحج قبل طوافه، فعلى هذا صح منه النسكان.

وبيان بطلانهما: أن يكون طواف العمرة بغير طهارة، فلا يعتد به، وقد حلق فيها فعليه دم، وقد وطئ قبل التحلل فأفسدها فعليه دم، ثم قد أحرم بالحج على عمرة فاسدة فلم ينعقد، وإنما هو ماض في عمرة فاسدة، فسقط وقوفه وتوابعه من أفعال الحج، ويقع طوافه وسعيه له عنها، ويتحلل منها، فعلى هذا قد أفسد العمرة، وعليه دم الحلق فيها(٣)، ودم لإفسادها، وعليه

(١) انظر: المغني، ٣/٣٧٩، الشرح الكبير، ٢/٢١٧، الفروع، ٣/٥٠٤، المبدع، ٣/٢٢٣، الإنصاف، ٤/١٨، الإقناع، ١/٣٨٣، غاية المنتهى، ١/٤٢٧، مطالب أولي النهى، ٢/٤٠٢.

وقد ذكرت هذه المصادر وغيرها هذه المسألة، وأن الحكم فيها: أن يبني على الأمر الأشد ليبرئ ذمته بيقين، ولم تفرق بين كون النسك واجبًا أو تطوعًا سوى ما ذكره في غاية المنتهى بقوله (ويتجه: ولا يقضي تطوعًا للشك، والاحتياط القضاء) وتابعه شارحه في مطالب أولي النهى، معللًا بما علل به المصنف هنا.

(٢) في الأصل (فيعديه) والتصويب من فروق السامري، ق،٢٩/ب.

(٣) إنما ذكر المصنف الدم هنا من باب ذكر أحد أنواع الفدية، وإلا فإنه لا يلزم، إذ أن =

[١٦/أ] قضاؤها، ويبقى الحج كأنه لم يوجد/ إحرامه به. فعلى هذا قد فسد حجه وعمرته، وعليه دمان: هما شاتان بكل حال؛ لأنه لا ينفك من وجوبهما عليه؛ لأنه إن كان طواف العمرة بغير طهارة، فعليه دم الحلاق فيها، ودم لفسادها.

وإن كان طواف الحج بغير طهارة فعليه دم التمتع، ودم الوطء في الحج قبل طوافه، فقد اتضح بما ذكرناه الفرق بينهما(١).

= فدية حلق المحرم رأسه على التخيير بين ثلاثة أشياء: صيام ثلاثة أيام، أو إطعام ستة مساكين، أو ذبح شاة.
انظر: المقنع، ١/ ٤١٦، المحرر، ١/ ٢٣٨، منتهى الإرادات، ١/ ٢٦٠، الروض المربع، ١/ ١٤١.

(١) انظر الفرق باختصار في: المغني، ٣/ ٣٧٩، الشرح الكبير، ٢/ ٢١٧، الإنصاف، ٤/ ١٩، كشاف القناع، ٢/ ٤٨٥، مطالب أولي النهى، ٢/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣.
هذا، والحكم باحتمال بطلان النسك في المسألة المذكورة مبني على القول باشتراط الطهارة للطواف، وهو الصحيح في المذهب، على أن في المذهب قولين آخرين في حكم الطهارة للطواف.
* **الأول**: أن الطهارة واجبة يجب بتركها دم، وفي قول: إن الدم يسقط عن الناسي والمعذور.
* **الثاني**: أن الطهارة سنة، وقد اختار هذا القول ونصره شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه العلامة ابن القيم وفي هذا يقول شيخ الإسلام: (تبين لي أن طهارة الحدث لا تشترط في الطواف، ولا تجب فيه بلا ريب، ولكن تستحب فيه الطهارة الصغرى، وليس في الشريعة ما يدل على وجوب الطهارة الصغرى فيه) مجموع الفتاوى، ٢٦/ ١٩٩.
وبناءً على هذين القولين في حكم الطهارة للطواف، فإن النسك على كلا الاحتمالين المذكورين في المسألة صحيح، وليس فيه احتمال للبطلان إلا أنه على القول بوجوب الطهارة يجب بتركها دم؛ لأن في ترك الواجب دم، وفي قول: إن الدم يسقط أيضًا عن الناسي والمعذور، وأما على القول: بأن الطهارة سنة، فلا شيء في تركها. والله أعلم.
انظر: الكافي، ١/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ٢٦/ ١٢٣، ١٩٩، ٢٢١، إعلام الموقعين، ٣/ ٣٣ ـ ٤٠، الفروع، ٣/ ٥٠١، الإنصاف، ٤/ ١٦.

فَصْلٌ

١٢٢ ـ قد تقدم: أنه إذا ذكر أنه طاف لأحد النسكين غير طاهر لم يجزئاه عن الفرض، وعليه القضاء[(١)].

ولو فرغ من أحد النسكين، ثم شك هل طاف فيه أم لا؟ أجزأه[(٢)].

والفرق: أنه يحكم بصحة النسك إذا فرغ منه، فلا تزول الصحة بالشك، كما لو شك بعد الوضوء، هل أخلَّ بشيء من أعضائه؟

بخلاف المسألة الأولى، فإنه قد تيقن بطلان أحد الطوافين، فلزمه أشد الأمرين، كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها، فإنه يلزمه خمس صلوات[(٣)].

فَصْلٌ

١٢٣ ـ إذا حج عن نفسه، ثم أراد أن يعتمر عن غيره، أو حج عن غيره ثم أراد أن يعتمر عن نفسه، لزمه أن يحرم بالعمرة من الميقات، فإن أحرم بها من أدنى الحل فعليه دم، ومتى كان النسكان عن اثنين، لزمه أن يحرم بالثاني حجًا كان أو عمرة من الميقات. نص عليه[(٤)]، فإن أحرم بالحج من مكة، أو بالعمرة من أدنى الحل، فعليه دم[(٥)].

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٢) هذه المسألة من فروع قاعدة: (لا أثر للشك في العبادة بعد الفراغ منها).
انظر: المغني، ٣/٣٧٨، الشرح الكبير، ٢/٢١٧، القواعد لابن رجب، ص٣٤٠، كشاف القناع، ٢/٤٨٣.
وقال ابن عبد القوي في عقد الفرائد وكنز الفوائد، ١/٦٩:
وما الشك من بعد الفراغ مؤثرٌ ... يقاس على هذا جميع التعبد

(٣) انظر: فروق السامري، ق٢٩/ب.

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله، ص٣٢٣، ومسائل الإمام أحمد لابن هانئ، ١/١٧٦.

(٥) في رواية في المذهب اختارها طائفة من فقهاء المذهب، وجزم بالقول بها القاضي.
والصحيح في المذهب: أنه يحرم من مكة للحج، ومن أدنى الحل للعمرة، ولا دم عليه. =

ومتى كان النسكان عن واحدٍ مثل: إن حج أو اعتمر عن نفسه، فإنه يجوز أن يعتمر بعد ذلك عن نفسه مرارًا من أدنى الحل، ولا دم عليه(١).

والفرق: أنه يجب الإحرام من المواقيت المشروعة، فمتى أحرم دونها لزمه دم، فإذا كان النسكان عن واحد فأحرم بالأول من الميقات حجًا كان أو عمرة، فالنسك الآتي بعده تبع له(٢).

بخلاف ما إذا كان لاثنين، فإن الإحرام بالأول من ميقاته يحصل لصاحبه النسك، فلو جوز أن يفعل نسكًا آخر عن غيره من غير الميقات المشروع في حق الثاني أدى إلى الإحرام دون الميقات، وذلك لا يجوز، فإذا خالف لزمه دم(٣)، فظهر الفرق.

= انظر: المغني، ٣/ ٢٦٠، الكافي، ١/ ٣٨٨، الشرح الكبير، ٢/ ١٠٦، الفروع، ٣/ ٢٧٨، المبدع، ٣/ ١١٠.

وقد ضعف صاحب المغني الرواية التي ذكرها المصنف، وجزم بها القاضي فقال رحمه الله في: ٣/ ٢٦٠: (وما ذكره القاضي تحكم لا يدل عليه خبر، ولا يشهد له أثر، وما ذكره من المعنى فاسد لوجوه:

* **الأول**: أنه لا يلزم أن يكون مريدًا للنسك عن نفسه حال مجاوزة الميقات، فإنه قد يبدو له بعد ذلك.
* **الثاني**: أن هذا لا يتناول من أحرم عن غيره.
* **الثالث**: أنه لو وجب بهذا الخروج إلى الميقات للزم المتمتع والمفرد؛ لأنهما تجاوزا الميقات مريدين لغير النسك الذي أحرما به.
* **الرابع**: أن المعنى في الذي يجاوز الميقات غير محرم، أنه فعل ما لا يحل له فعله، وترك الإحرام الواجب عليه في موضعه، فأحرم من دونه).

(١) انظر: الكافي، ١/ ٣٨٩، الشرح الكبير، ٢/ ١٠٥ ـ ١٠٦، الفروع، ٣/ ٢٧٨، الإقناع، ١/ ٣٤٦.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ٣٠/أ.

(٣) انظر: المغني، ٣/ ٢٦٠، الكافي، ١/ ٣٨٨، الشرح الكبير، ٢/ ١٠٦.

فَصْلٌ

١٢٤ ـ إذا أحرم مطلقًا ثم عين تمتعًا، أو إفرادًا أو قرانًا[١] جاز[٢].

ولو أحرم بصلاةٍ أو صومٍ ولم يعيِّن ما أحرم به لم يجز[٣].

والفرق: أن الحج والعمرة ليس من شرط صحة الإحرام بهما التعيين، بدليل: ما روي عن علي وأبي موسى ﵄: (أنهما لما قدما من اليمن محرمين قالا: إهلالٌ كإهلال رسول الله ﷺ، فأقرهما) رواه مسلم[٤] من حديث علي ﵁، وبدليل جواز فسخ الحج[٥] إلى العمرة للقارن والمفرد إذا لم يقفا بعرفة، ولا ساقا هديًا، فإذا جاز صرف الإحرام/ المعين إلى غيره، فصرف [١٦/ب] الإحرام المطلق أولى.

بخلاف الصلاة والصوم؛ لأن من شرط صحة الإحرام بهما التعيين، وهذا هو الأصل، ولولا ما ورد في الحج لكان كذا[٦].

---

(١) **التمتع**: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، ويفرغ منها، ثم يحرم بالحج من مكة أو قربها في عامه.
الإفراد: أن يحرم بالحج وحده.
القران: أن يحرم بالعمرة والحج معًا، أو يحرم بالعمرة، ثم يدخل عليها الحج قبل الشروع في طوافها إلا لمن معه الهدي، فيصح ولو بعد السعي.
انظر: المقنع، ١/ ٣٩٤، الإقناع، ١/ ٣٥٠، شرح المنتهى، ٢/ ١٣.

(٢) انظر: المقنع، ١/ ٣٩٧، المحرر، ١/ ٢٣٦، الفروع، ٣/ ٣٣٣، غاية المنتهى، ١/ ٣٩٤.

(٣) انظر: الكافي، ١/ ١٢٦، ٣٥٠، المحرر، ١/ ٥٢، ٢٢٨، الفروع، ٣/ ٤٠، منتهى الإرادات، ٢/ ٧٢، ٢١٩.

(٤) في صحيحه، ٤/ ٥٩، والبخاري في صحيحه، ١/ ٢٧١.
وروى حديث أبي موسى: البخاري في صحيحه، ١/ ٢٧١، ومسلم في صحيحه، ٤/ ٤٤.

(٥) بل هو مستحب، ومن عبر بالجواز من الحنابلة، فمرادهم فرض المسألة مع المخالف، كما قاله في الفروع والإنصاف.
انظر: المقنع، ١/ ٣٩٦، المحرر، ١/ ٢٣٦، الفروع، ٣/ ٣٢٨، الإنصاف، ٣/ ٤٤٦.

(٦) انظر: فروق السامري، ق، ٣٠/ ب.

فَصْلٌ

١٢٥ - إذا أحرم مبهمًا صرفه إلى أي الأنساك شاء إن كان في أشهر الحج، وإلا انعقد بعمرة(١).

والفرق: أن الإحرام بالحج في غير أشهره مكروه(٢)، فلم ينصرف إليه، وانصرف إلى العمرة؛ لأنها لا تكره في وقت من السنة(٣).

فَصْلٌ

١٢٦ - الطهارة شرط في صحة الطواف(٤).

ولا تشترط في السعي، ولا تجب(٥).

والفرق: قوله ﷺ: «**الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله أحلَّ فيه النطق،**

---

(١) على قول في المذهب: بأن الإحرام بالحج قبل أشهره لا يجوز، فلهذا ينصرف إحرامه إلى العمرة.
والصحيح في المذهب: أنه يجوز لكن مع الكراهة، وبناءً على الصحيح في المذهب، فإن من أحرم مبهمًا في غير أشهر الحج، فإنَّ له صرف الإحرام إلى أي الأنساك الثلاثة شاء، وصرفه إلى العمرة أفضل لكراهية الإحرام بالحج قبل أشهره.
انظر: المغني، ٣/ ٢٨٥، الشرح الكبير، ٢/ ١٢٩، الفروع، ٣/ ٣٣٣، الإنصاف، ٣/ ٤٤٩، الإقناع، ١/ ٣٥٣.

(٢) لو عبر المصنف بـ (لا يجوز، أو ممتنع) لكان أولى من التعبير بـ (مكروه) وذلك لأن الكراهة لا تتنافى مع انعقاد الإحرام بالحج في غير أشهره، غاية ما يدل عليه لفظ (الكراهة) ترك الأولى، وليس هو مقصود المصنف؛ لأن مقصوده عدم انعقاد الإحرام بالحج في غير أشهره، وانعقاده بعمرة، ولذا عبَّر في المغني وغيره بلفظ: (ممتنع) على القول به.

(٣) انظر: المغني، ٣/ ٢٨٥، الشرح الكبير، ٢/ ١٢٩، المبدع، ٣/ ١٣٠.

(٤) انظر: الهداية، ١/ ١٠١، الكافي، ١/ ٤٣٣، المحرر، ١/ ٢٤٣، منتهى الإرادات، ١/ ٢٧٤.

(٥) لكنها تستحب.
انظر: الهداية، ١/ ١٠١، الكافي، ١/ ٤٣٨، المحرر، ١/ ٢٤٤، منتهى الإرادات، ١/ ٢٧٦.

فمن نطق فلا ينطق إلا بخير» رواه الترمذي[(١)].

ولأنها عبادة تتعلق بالكعبة، فتجب لها الطهارة، فكانت شرطًا فيها، كالصلاة[(٢)].

بخلاف السعي، فإنه قد روي أنه ﷺ قال لعائشة ﵂ «**اصنعي ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت**» مختصر رواه مسلم[(٣)].

ولأنه لا يتعلق بالبيت، فلم تشترط له الطهارة، كالوقوف[(٤)].

فَصْلٌ

١٢٧ ـ إحرام الصبي بالصلاة ينعقد بغير إذن وليه[(٥)].

---

(١) في سننه، ٣/ ٢٩٣، ولفظه: (الطواف حول البيت مثل الصلاة إلا أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه، فلا يتكلمن إلا بخير) ورواه النسائي في سننه، ٥/ ٢٢٢، والحاكم في المستدرك، ١/ ٤٥٩، وقال: (صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأوقفه جماعة) ووافقه الذهبي.
وقال ابن حجر في التلخيص الحبير، ١/ ١٢٩ ـ ١٣١: (صححه ابن السكن، وابن خزيمة، وابن حبان... وأخرجه الحاكم في المستدرك، وصحح إسناده وهو كما قال، فإنهم ثقات).
وصححه في إرواء الغليل، ١/ ١٥٤، وبسط الكلام على طرقه وألفاظه.

(٢) انظر: المغني، ٣/ ٣٧٧، الشرح الكبير، ٢/ ٢١٧، المبدع، ٣/ ٢٢١.
هذا، وفي هذا التعليل نظر؛ لأنه ليس كل عبادة تتعلق بالكعبة يشترط لها الطهارة، فتقبيل الحجر الأسود، واستلام الركن اليماني، ودخول الكعبة عبادات تتعلق بها، ولا يشترط لها الطهارة.
وقد ضعف هذا التعليل وأسهب في بيان ضعفه العلامة ابن القيم في: إعلام الموقعين، ٣/ ٣٨ ـ ٣٩.

(٣) في صحيحه، ٤/ ٣٠، بلفظ: (اقضي ما يقضي الحاج)، ولفظ آخر: (افعلي ما يفعل الحاج) وروى هذا اللفظ الأخير: البخاري في صحيحه، ١/ ٢٨٦.

(٤) انظر: المغني، ٣/ ٣٩٤، الشرح الكبير، ٢/ ٢٢٢، المبدع، ٣/ ٢٢٦.

(٥) نص فقهاء المذهب: على أن صلاة الصبي المميز صحيحة ولم يشترطوا إذن وليه لصحتها.
انظر: الهداية، ١/ ٢٥، الكافي، ١/ ٩٤، المحرر، ١/ ٣٠، الروض المربع، ١/ ٣٨.

ولا ينعقد بالحج إلا بإذنه[١].

والفرق: أن الحج عبادة تتضمن المال، فافتقرت إلى إذنه، كالنكاح[٢].

بخلاف الصلاة، فإنها بدنية محضة، فلم تفتقر إليه، كالصيام[٣].

فَصْلٌ

١٢٨ ـ إذا أفسد العبد حجه بالوطء، ثم عتق قبل فوات الوقوف، أجزأه قضاؤه من قابل عن حجة الإسلام.

ولو كان ذلك بعد فوات الوقوف لزمه قضاؤها، وحجة الإسلام.

والفرق: أنه في الأولى لولا الفساد لأجزأت تلك الحجة عن حجة الإسلام، لإمكان الوقوف، فكأنه أفسد حجة الإسلام، فيجزئه القضاء عنها.

بخلاف الثانية، فإنها لو سلمت من الفساد لم تجزئه لعدم إمكان الوقوف فيكون القضاء عنها، ويجب عليه حجة الإسلام مقدمة على القضاء، لكونها وجبت بأصل الشرع، والقضاء وجب بسبب من جهته[٤].

قلت: ولو قيل بتقديم القضاء[٥] لم يكن بعيدًا؛ لسبق وجوبه.

وكذا حكم الصبي إذا أفسد حجه، ثم بلغ[٦]، ذكره القاضي في المجرد.

---

(١) انظر: الهداية، ١/٨٨، الكافي، ١/٣٨٢، المحرر، ١/٢٣٤، الروض المربع، ١/١٣٤.

(٢) انظر: الكافي، ١/٣٨٢، الشرح الكبير، ٢/٨٤، مفيد الأنام ونور الظلام، ١/٢٩.

(٣) انظر: فروق السامري، ق،٣١/أ.

(٤) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٣/٢٥٢، الشرح الكبير، ٢/٨٧، المبدع، ٣/٩٠، كشاف القناع، ٢/٣٨٤.

(٥) والصحيح في المذهب: ما ذكره أولًا من وجوب تقديم حجة الإسلام على القضاء.

(٦) انظر: الكافي، ١/٣٨٣، الفروع، ٣/٢١٩، الإقناع، ٣/٣٣٧.

فَصْلٌ

١٢٩ ـ **إذا استنيب في حجةٍ عن غيره، فبدأ فاعتمر عن نفسه، ثم حج عن الغير ضمن جميع ما أنفق؛ لأنه صرف سفره إلى نسك عن نفسه، فإن كان المنوب [عنه][1] ميتًا وقعت الحجة عنه، وإن كان حيًا وقعت عن النائب.**

والفرق: أن الميت إذا عزي إليه عبادة وقعت عنه، أذن فيها أو لم يأذن؛ لأنه معدوم الإذن، عاجزٌ عن اكتساب الثواب، فيصير كالمهدى إليه ثوابًا.

بخلاف الحي، فإن له إذنًا وقدرةً على/ كسب الأجر، ولم يوجد منه [١٧/أ]
إذن في ذلك، والأول بطل بالمخالفة، فافترقا[2].

فَصْلٌ

١٣٠ ـ **إذا أتلف صيدًا ماخضًا[3] ضمنه بمثله، ولا يخرجه، بل يقومه ماخضًا، ثم يشتري بالقيمة طعامًا يتصدق به[4]. ذكره في المجرد.**

---

(١) من فروق السامري، ق،٣١/ب، والسياق يقتضيها.

(٢) انظر الفصل بأكمله في: المستوعب، ١/ق،١٩٩.
وأما غيره من المصادر ـ فيما اطلعت عليه ـ فلم تفرق في الحكم بين ما إذا كان المنوب عنه حيًا أو ميتًا، بل أطلقت القول: بأنه إن خرج النائب إلى الميقات فأحرم منه بالحج للمنوب عنه جاز، ولا شيء عليه، وإن أحرم بالحج من مكة فعليه دم لترك الإحرام من الميقات، ويرد من النفقة بقدر ما ترك من إحرام الحج فيما بين الميقات ومكة.
ووجه هذا: أنه إذا أحرم من الميقات فقد أتى بالحج صحيحًا من ميقاته، وإن أحرم به من مكة فما أخل إلا بما يجبره الدم، فلم تسقط نفقته، كما لو تجاوز الميقات غير محرم، فأحرم دونه.
انظر: المغني، ٣/ ٢٣٤، الشرح الكبير، ٢/ ٩٥، الإنصاف، ٣/ ٤٢٢، كشاف القناع، ٢/ ٣٩٨.

(٣) الماخض: الحامل التي دنا ولادها، والمراد هنا: مطلق الحمل.
انظر: المصباح المنير، ٢/ ٥٦٥، القاموس المحيط، ٢/ ٣٤٤.

(٤) في أحد الوجهين في المذهب، اختاره القاضي، وابن قدامة، وغيرهما. =

ولو تبرع رب المال بإخراج الماخض[(١)]، كان أفضل من الحائل[(٢)].

والفرق: أن المقصود في جزاء الصيد اللحم، والحمل ينقصه[(٣)].

بخلاف الزكاة، فإن المقصود فيها الدَّر والنسل، بدليل: إخراج الأنثى، والماخض أقرب إلى هذا المقصود[(٤)]، فافترقا.

فَصْلٌ

١٣١ ـ إذا أتلف الذمي صيدًا في الحرم ضمن[(٥)].

ولو أتلفه في الإحرام لم يضمنه[(٦)].

والفرق: أن صيد الحرم يضمن لحرمته، وحرمته بالنسبة إلى الذمي كالمسلم[(٧)].

بخلاف إتلافه إياه في الإحرام، فإنه إنما يضمن لأجل الإحرام، وإحرام الذمي لا يصح، فلم يوجد سبب الضمان في حقه[(٨)]، فافترقا.

= والوجه الثاني وهو الصحيح في المذهب: أنه يجب فيه المثل.
ووجه هذا القول: أن إيجاب القيمة عدول عن المثل مع إمكانه، وهو خلاف المنصوص عليه في قوله سبحانه: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾.
انظر: الهداية، ١/٩٦، المقنع وحاشيته، ١/٤٣٠، الفروع، ٣/٤٢٩، الإنصاف، ٣/٥٤١، الإقناع، ١/٣٧٤.

(١) أي: في الزكاة.

(٢) انظر: المقنع، ١/٣٠٢، المحرر، ١/٢١٥، الفروع، ٢/٣٧٠، غاية المنتهى، ١/٢٩٦.

(٣) ولأن قيمة الصيد الماخض أكثر من قيمة لحمه.
انظر: المغني، ٣/٥١٣، الشرح الكبير، ٢/١٩٦، المبدع، ٣/١٩٦.

(٤) انظر: الكافي، ١/٢٩١، كشاف القناع، ٢/١٩٢.

(٥) انظر: الكافي، ١/٤٢٤، الفروع، ٣/٤٧٢، القواعد والفوائد الأصولية، ص،٥٥، الإقناع، ١/٣٧٦.

(٦) انظر: الفروع، ٢/٤٧٢.

(٧) انظر: المغني، ٣/٣٤٥، الشرح الكبير، ٢/٢٠١.

(٨) انظر: فروق السامري، ق،٣٢/أ.

فَصْلٌ

١٣٢ ـ إذا أحصر المحرم بعدو تحلل[(١)].

ولو أحصر بمرض لم يتحلل، إلا إذا اشترط في إحرامه[(٢)].

والفرق: قوله تعالى ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾[(٣)] وحكي عن أبي عبيد[(٤)] وثعلب[(٥)] أن الإحصار في العدو، والحصر في المرض[(٦)]، وروي عن ابن عمر وابن عباس أنهما قالا: (لا إحصار إلا من عدو) رواه الإمام الشافعي[(٧)]، وعن ابن

---

(١) انظر: الهداية، ١/١٠٧، المقنع، ١/٤٦٧، الفروع، ٣/٥٣٦، الإقناع، ١/٣٩٩.

(٢) انظر: الهداية، ١/١٠٧، المقنع، ١/٤٦٨، الفروع، ٣/٥٣٨، الإقناع، ١/٤٠٠.

(٣) سورة البقرة، الآية (١٩٦).

(٤) القاسم بن سلام الهروي، البغدادي، من أعيان العلماء، وأئمة الإسلام، صنف: «غريب القرآن»، و«غريب الحديث»، و«معاني القرآن»، و«فضائل القرآن»، و«الأموال»، و«أدب القاضي»، وغيرها.
ولد بهراة سنة ١٥٧هـ، وتوفي بمكة سنة ٢٢٤هـ رحمه الله.
انظر: طبقات الحنابلة، ١/٢٥٩، سير أعلام النبلاء، ١٠/٤٩٠، تهذيب التهذيب، ٨/٣١٥.

(٥) هو: أبو العباس أحمد بن يحيى بن يزيد الشيباني بالولاء، البغدادي، إمام الكوفيين في اللغة والنحو، صنف: «الفصيح»، و«القراءات»، و«إعراب القرآن»، وغير ذلك.
ولد ببغداد سنة ٢٠٠هـ، وبها توفي سنة ٢٩١هـ رحمه الله.
انظر: طبقات الحنابلة، ١/٨٣، سير أعلام النبلاء، ١٤/٥، بغية الوعاة، ١/٣٩٦.

(٦) وأكثر أهل اللغة على عكس ذلك، حيث يرون: أن الإحصار في المرض والحصر في العدو.
وذهب بعضهم: إلى أنهما لغتان في الجميع، فيستعمل لفظ الإحصار والحصر في العدو، وفي المرض.
انظر: تهذيب اللغة، ٤/٢٣٢، لسان العرب، ٤/١٩٥، تاج العروس، ٣/١٤٣، المطلع، ص،٢٠٤.
وانظر أيضًا الكلام عن هذا اللفظ من ناحيته اللغوية، وعن المراد به في الآية على وجه الخصوص بالتفصيل في: أضواء البيان، ١/١٢٣ وما بعدها.

(٧) انظر: ترتيب مسند الشافعي، ١/٣٨١، والبيهقي في السنن الكبرى، ٥/٢١٩.
قال ابن حجر في التلخيص الحبير، ٢/٢٨٨: رواه الشافعي بإسناد صحيح.

عمر، وابن عباس، وابن الزبير، ومروان[(١)] أنهم قالوا في من مرض ببعض الطريق: (يتداوى، فإذا صح تحلل بعمرة، وقضى من قابل) رواه مالك في الموطأ[(٢)]، ثم قرينة مقابلة الإحصار بالأمن دليلٌ على أن المراد حصر العدو[(٣)]، فأما المرض فيقابل بالشفاء، ثم ذكر المرض بعد ذلك بقوله تعالى ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا﴾[(٤)] دليل على أن المراد بالأول العدو، ثم في مخاطبة الجماعة بالإحصار دليل على كونه من العدو؛ لأن المرض لا يحصل لمثل ذلك الجمع دفعةً، ولأن المحصر بعدوٍ يستفيد بالتحلل الرجوع إلى أهله، والخلاص بالكلية؛ لأنه لو ألزم الإقامة مع تعرضه لهجوم العدو كان عليه من الضرر ما لا خفاء به، وفي التحلل والرجوع إلى أهله والتصرف في جهات الدنيا تخليص من ذلك، فلهذا جاز له التحلل.

بخلاف المحصور بالمرض؛ لأنه لا يستفيد بالتحلل شيئًا؛ لأنه إن قال: أستفيد الرجوع إلى أهلي، فحركته في رجوعه إلى أهله كالمضي إلى مكة وإن قال: أقيم، فسواء الإحرام والتحلل؛ لأن مرضه لا يزول بالتحلل[(٥)].

فإن قيل: يستفيد به لبس المخيط والطيب، قلنا: يباح للحاجة، وأكثر ما فيه لزوم الفدية، وذلك لا يبيح التحلل، فظهر الفرق بينهما.

---

(١) هو: أبو عبد الملك مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي، كان من خاصة عثمان ﷺ وكتابه، تولى إمارة المدينة في عهد معاوية، وبويع بالخلافة في الشام ومصر بعد موت معاوية بن يزيد، وكانت خلافته تسعة أشهر تقريبًا، وكان ذا علم وشجاعة.
ولد بمكة في السنة الثانية من الهجرة، وتوفي بدمشق سنة ٦٥هـ ﷺ.
انظر: سير أعلام النبلاء، ٣/٤٧٦، تهذيب التهذيب، ١٠/٩١، شذرات الذهب، ١/٧٣.

(٢) انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، ٢/٢٧٧، وترتيب مسند الشافعي، ١/٣٨٣، والسنن الكبرى للبيهقي، ٥/٢٢٠، وليس فيه ذكر ابن عباس عند الجميع.

(٣) انظر: المطلع، ص، ٢٠٤.

(٤) سورة البقرة، الآية (١٩٦).

(٥) انظر: المغني، ٣/٣٦٣، الشرح الكبير، ٢/٢٧٥، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ٢٦/٢٢٧، المبدع، ٣/٢٧٣.

كتاب البيع

[فَصْلٌ]

١٣٣ ـ إذا قال: بعتك هذه الصبرة[(١)] كل قفيز[(٢)] بدرهم، على أن أنقصك/ قفيزًا، وهما يعلمان كيلها صح[(٣)]. [١٧/ب]

ولو قال: على أن أزيدك قفيزًا لم يصح[(٤)].

والفرق: أن القفيز في الأولى ينقص من الصبرة، والباقي بعده معلوم فصح، كما لو باعه من غير هذا الشرط.

بخلاف الثانية، فإن القفيز المزيد غير معلوم العين ولا الصفة، فكأنه قال: بعتك هذه الصبرة وقفيزًا آخر من حنطة في بيتي، وذلك لا يصح[(٥)].

فَصْلٌ

١٣٤ ـ إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، على أن أنقصك قفيزًا، وهما يعلمان قفزانها، فالبيع صحيح، وإن جهلاها لم يصح.

---

(١) **الصبرة**: الكومة المجموعة من الطعام، بلا كيل ولا وزن، وجمعها صُبَر.
انظر: المطلع، ص،٢٣١، المصباح المنير، ١/ ٣٣١.

(٢) **القفيز**: وحدة كيل وقياس، والمراد هنا: وحدة الكيل، وقدره ١٢ صاعًا، أي ما يساوي = ٢٤,٤٣٢كغم، وقيل: يساوي = ٢٦,٠٦٤كغم.
انظر: المقادير الشرعية، ص،١٧٢، ص،٣٠٨، معجم لغة الفقهاء، ص،٣٦٨.

(٣) انظر: المغني، ٤/ ١٤٤، الشرح الكبير، ٢/ ٣٣٢، الإنصاف، ٤/ ٣٠٤، الإقناع، ٢/ ٧٢.

(٤) لكن لو عين له القفيز المزيد، أو وصفه بوصف ينضبط فإنه يصح.
انظر: المغني، ٤/ ١٤٤، الكافي، ٢/ ١٦، الشرح الكبير، ٢/ ٣٣٢، الإقناع، ٢/ ٧٢.

(٥) انظر: المغني، ٤/ ١٤٤، الشرح الكبير، ٢/ ٣٣٢، كشاف القناع، ٣/ ١٧٥.

والفرق: أنه مع العلم بقفزانها يكون المبيع معلومًا.

بخلاف ما إذا جهلا، فإن القفيز المنقوص يأخذ من كل قفيز قسطًا، فإذا لم يعلما قفزانها لم يعلما قسط كل قفيز من القفيز [المنقوص](١)، فكأنه قال: بعتكها كل قفيز بدرهم إلا شيئًا، وذلك لا يصح(٢).

فَصْلٌ

١٣٥ ـ إذا باعه قفيزًا من صبرةٍ مجهولة الكيل صح(٣).

ولو باعه إياها إلا قفيزًا لم يصح(٤).

والفرق: أن المبيع في الأولى معلوم المقدار فصح، كما لو كان منفردًا(٥).

بخلاف الثانية، فإن الصبرة المجهولة الكيل إنما جوّز بيعها المشاهدة، واستثناء القفيز منها يغير حكم المشاهدة، فلم يصح(٦)، فتفارقا.

فَصْلٌ

١٣٦ ـ إذا باعه صبرة يجهلان كيلها صح(٧).

---

(١) من فروق السامري، ق،٣٣/ب.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٤/١٤٣ ـ ١٤٤، الكافي، ٢/١٦، الشرح الكبير، ٢/٣٣٢، كشاف القناع، ٣/١٧٥.

(٣) بشرط أن تكون الصبرة أكثر من قفيز، وأن تكون أجزاؤها متساوية.
انظر: المقنع وحاشيته، ٢/١٤، المحرر، ١/٢٩٤، الفروع، ٤/٢٧، الإقناع، ٢/٦٨.

(٤) انظر: الهداية، ١/١٣٠، المقنع، ٢/١٥، الفروع، ٤/٢٨، الإقناع، ٢/٦٨.

(٥) انظر: الشرح الكبير، ٢/٣٢٧، المبدع، ٤/٣٠، مطالب أولي النهى، ٣/٣٣.

(٦) انظر: المغني، ٤/١١٣، الشرح الكبير، ٢/٣٢٧، المبدع، ٤/٣١.

(٧) انظر: الكافي، ٢/١٥، الشرح الكبير، ٢/٣٣٢، الإنصاف، ٤/٢٩٥، الإقناع، ٢/٦٨.

ولو باعه صبرة يجهلان كيلها، ويعلمان أنها تزيد على قفيز، واستثنى قفيزًا لم يصح[(١)].

والفرق: ما تقدم قبله.

فَصْلٌ

١٣٧ ـ إذا باعه صبرة يجهلان كيلها، واستثنى منها جزءًا مشاعًا، كالثلث ونحوه صح[(٢)].

ولو استثنى منها مقدارًا معلومًا لم يصح[(٣)].

والفرق: أن المستثنى إذا كان جزءًا مشاعًا كان الباقي بعده معلومًا بالأجزاء، فكأنه قال: بعتك ثلثيها، وذلك جائز[(٤)].

بخلاف المقدار المعلوم من الشيء المجهول، فإنه يصير الباقي بعده غير معلوم بالمقدار، ولا بالمشاهدة، فلم يصح[(٥)].

فَصْلٌ

١٣٨ ـ إذا باعه الصبرة واستثنى منها قفيزًا معلومًا، وهما يجهلان كيلها لم يصح[(٦)]، ولو علماه صح[(٧)].

---

(١) تقدمت هذه المسألة في الفصل السابق.
هذا، وضابط ما لا يصح استثناؤه في البيع: أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه منفردًا، أو بيع ما عداه منفردًا عن المستثنى، إلا السواقط والجلد، للأثر الوارد فيها.
انظر: المغني، ٤/ ١١٥.

(٢) انظر: الكافي، ٢/ ١٥، الشرح الكبير، ٢/ ٣٢٨، الفروع، ٤/ ٢٩، غاية المنتهى، ٢/ ١٢.

(٣) تقدمت المسألة في الفصلين السابقين.

(٤) انظر: المغني، ٤/ ١١٤، الشرح الكبير، ٢/ ٣٢٨، كشاف القناع، ٣/ ١٧٢.

(٥) تقدم هذا التعليل في الفصل (١٣٥).

(٦) تقدمت المسألة في الفصل (١٣٥) والفصل (١٣٦).

(٧) انظر المسألتين في:
المستوعب، ١/ق، ٢١٥/أ، الإنصاف، ٤/ ٣٠٤، الإقناع، ٢/ ٦٨.

والفرق: ما تقدم قبل[(١)].

فَصْلٌ

١٣٩ ـ إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، صح.

ولو قال: منها، لم يصح[(٢)].

والفرق: أن المبيع في الأولى معلوم بالمشاهدة، وجهالة مبلغ الثمن في الحال تنتفي بتفصيل جملة الصبرة من غير ضرر يلحقها فصح، كما لو كانا يعلمان مبلغها.

وليس كذا إذا قال: منها؛ لأن (من) تبعض، والتبعض مجهول، فلم يصح، كما لو قال: بعتك بعضها[(٣)].

فَصْلٌ

١٤٠ ـ إذا قال: بعتك جاريتي فلانة، ولم يرها ولم توصف له، لم يصح.

ولو قال: زوجتك جاريتي، ولم يرها ولا وصفت له، صح.

والفرق: أن المقصود في البيع المالية والربح، ولا يحصل ذلك إلا بالمعرفة برؤية أو صفة.

بخلاف النكاح، فإن المقصود فيه المنافع والحل، وذلك لا تحصله
[١٨/أ] الرؤية لجواز كونها حسنة المنظر، قبيحة المخبر، وليس المقصود/ المالية، فظهر الفرق[(٤)].

---

(١) في الفصل السابق.

(٢) انظر المسألتين في:
الكافي، ٢/ ١٥، المقنع، ٢/ ١٧، الفروع، ٤/ ٣٠، الروض المربع، ٢/ ١٦٨.

(٣) انظر: المغني، ٤/ ١٤٢ ـ ١٤٣، الشرح الكبير، ٢/ ٣٣١، المبدع، ٤/ ٣٦، مطالب أولي النهى، ٣/ ٤٢.

(٤) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ٣٤/ب.
وانظر ما يدل عليه في: المغني، ٣/ ٥٨٠ ـ ٥٨١، الشرح الكبير، ٢/ ٣٢٣، المبدع، ٤/ ٢٥.

فَصْلٌ

١٤١ ـ إذا قال: بعتك عبدي بكذا، ولم يعرفه المشتري برؤية، ولا صفة، لم يصح(١).

ولو قال أعتقت عبدي أو عبدًا لي، ولم يسمِّه، ولا وصفه، عتق(٢).

والفرق: أن الأولى بيع مجهول، فلم يصح.

والثانية عتق مجهول، وهو صحيح(٣)، إذ باب العتق أوسع؛ لأن البيع معاوضة، والعتق إسقاط، والعتق ـ أيضًا ـ مبني على التغليب والسراية، والشارع متشوف إليه، فافترقا.

فَصْلٌ

١٤٢ ـ إذا باعه قفيزًا من صبرة يجهلان قفزانها صح(٤).

ولو باعه جريبًا(٥) **من ضيعة يجهلان جربانها، لم يصح**(٦).

والفرق: أن الصبرة متساوية الأجزاء، فمن أيها شاء أقبضه، فلا يفضي إلى تنازع.

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ١٣٠، المقنع، ٢/ ١١، المحرر، ١/ ٢٩١، الفروع، ٤/ ٢١.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ٢٣٧، المقنع، ٢/ ٤٨٩، المحرر، ٢/ ٤، الإقناع، ٣/ ١٣٨.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ٣٤/ب.
هذا، وما بعده من التعليل إلى آخر الفصل ليس عند السامري، فهو من إضافة المصنف رحمه الله.

(٤) تقدمت هذه المسألة في الفصل (١٣٥).

(٥) الجريب: مساحة مقدرة من الأرض، ومكيال معروف، جمعها أجربة وجربان.
والمراد هنا: المعنى الأول، ومقداره بالأذرع (١٠٠٠٠) ذراع، وقدر أيضًا بـ(٣٦٠٠) ذراع، ويساوي هذا الأخير بالأمتار = ١٣٦٦,٠٤متر.
أما المكيال، فمقداره (٤٨) صاعًا، وهي تساوي = ٩٧,٧٢٨كغم.
انظر: القاموس المحيط، ١/ ٤٥، المصباح المنير، ١/ ٩٥، معجم لغة الفقهاء، ص، ١٦٣، المقادير الشرعية، ص، ٢٣٠.

(٦) انظر: الهداية، ١/ ١٣٠، المقنع، ٢/ ١٥، الإقناع، ٢/ ٦٩، منتهى الإرادات، ١/ ٣٤٤.

بخلاف الضيعة، فإن أجزاءها مختلفة، فيفضي إلى التنازع، مع كون المبيع مجهول الصفة حال العقد(١).

فَصْلٌ

١٤٣ ـ إذا باعه جريبًا من ضيعة يعلمان مبلغ جربانها صح(٢).

ولو باعه شاةً من قطيع يعلمان عدده لم يصح(٣).

والفرق: أن الجريب من جربان معلومة، فإن عيَّنا موضعه وإلا فهو شائع، فإذا كانت عشرة كان عشرها، فكأنه باعه العشر.

وليس كذلك الشاة من القطيع؛ لأن الشاة لا يمكن شياعها، فيكون المقصود واحدة غير معينة، فيكون المبيع مجهولًا؛ فلم يصح لذلك(٤)، فافترقا.

فَصْلٌ

١٤٤ ـ إذا قال: بعتك نصف داري مما يلي دارك لم يصح.

ولو باعه النصف وأطلق صح.

والفرق: ما ذكره الإمام أحمد(٥) رضي الله عنه: أنه في الأولى لا يدري النصف عند العقد إلى أين ينتهي من الدار.

بخلاف ما إذا قال: بعتك نصفها، فإنه يقع مشاعًا(٦).

---

(١) انظر: الكافي، ٢/ ١٤، الشرح الكبير، ٢/ ٣٢٨، كشاف القناع، ٣/ ١٦٨، ١٧١.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٣٠، المقنع، ٢/ ١٥، الكافي، ٢/ ١٤، الإقناع، ٢/ ٦٩.

(٣) انظر: المقنع، ٢/ ١٤، الكافي، ٢/ ١٤، الإقناع، ٢/ ٦٧، منتهى الإرادات، ١/ ٣٤٣.

(٤) انظر: الكافي، ٢/ ١٤، الشرح الكبير، ٢/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ١٤٨، ١٥٠.

(٥) في رواية ابن منصور.
انظر: المستوعب، ١/ق، ٢١٥/ب.

(٦) انظر: المسألتين والفرق بينهما في:

=

[فَصْلٌ]

١٤٥ ـ قال القاضي في المجرد: وكذا إذا باعه من الدار عشرة من هنا إلى حيث ينتهي الذرع، فإنه لا يصح.

بخلاف ما إذا عين الانتهاء، فإنه يصح(١).

والفرق: ما تقدم(٢).

فَصْلٌ

١٤٦ ـ إذا باعه مائة شاةٍ بمائة شاةٍ إلا شاةً لم يصح.

ولو عين المستثناة صح. نص عليهما(٣).

والفرق: أنه إذا عين كان المبيع والمستثنى معلومين فصح.

بخلاف ما إذا لم يعين، فإنهما يصيران مجهولين(٤).

فَصْلٌ

١٤٧ ـ إذا باعه ثمرة بأربعة آلاف إلا بقدر ألف صح.

ولو قال: إلا ما يساوي ألفًا لم يصح، ذكره في المجرد.

والفرق: أن قوله: إلا بقدر ألف يعني: إلا ربعها؛ لأنه باعه بأربعة آلاف، فبقدر ألف ربعها.

= المستوعب، ١/ق،٢١٥/ب، المغني، ٤/ ١٤٥، الشرح الكبير، ٢/ ٣٢٨، كشاف القناع، ٣/ ١٧٠، مطالب أولي النهى، ٣/ ٣٥.

(١) انظر المسألتين في:
المستوعب، ١/ق،٢١٥/ب، الكافي، ٢/ ١٦، الإقناع، ٢/ ٦٩.

(٢) في الفصل السابق.

(٣) انظر المسألتين في:
المستوعب، ١/ق،٢١٦/ب، الكافي، ٢/ ٣٤، الإقناع، ٢/ ٦٧ ـ ٦٨.

(٤) انظر: المغني، ٤/ ١١٥، الشرح الكبير، ٢/ ٣٢٧، المبدع، ٤/ ٣٠، كشاف القناع، ٣/ ١٦٨.

بخلاف الثانية، فإن ما يساوي الألف قد يكون نصفها أو ثلثها أو كلها، فهو مجهول(١)، فافترقا.

فَصْلٌ

١٤٨ ـ إذا باعه الأصل دون الثمرة، فسقيها على مالكها.

ولو باعه الثمرة دون الأصل، لزم البائع سقيها، دون مالكها(٢).

والفرق: أن بائع الثمرة يلزمه تسليمها على الكمال، والسقي يكملها فلزمه؛ لأنه من تمام الإقباض.

[١٨/ب] /بخلاف مشتري الأصول؛ لأنه لا يلزمه إقباض الثمرة؛ لأنها وقعت مستثناة للبائع(٣).

فَصْلٌ

١٤٩ ـ إذا باعه رطبةً(٤) بشرط القطع، فأجرته على المشتري.

---

(١) انظر مسألتي هذا الفصل والفرق بينهما في:
المغني، ٤/ ١١٥، الشرح الكبير، ٢/٣٢٨، كشاف القناع، ٣/١٦٨، شرح منتهى الإرادات، ٢/١٤٨.

(٢) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ١٤٠، المقنع، ٢/٨١، ٨٤، المحرر، ١/ ٣١٥ ـ ٣١٦، الروض المربع، ٢/ ١٨٥.

(٣) انظر: المغني، ٤/١٠١، الشرح الكبير، ٢/ ٤٥٢، المبدع، ٤/ ١٦٥، ١٧٠، كشاف القناع، ٣/ ٢٨٥.
هذا، وقد اشتمل هذا الفصل على جمع وفرق بين المسألتين.
فوجه الجمع: أن السقي وجب على البائع في كلا المسألتين.
وأما وجه الفرق: فهو وجوب السقي على مالك الثمرة في المسألة الأولى دون الثانية كما أوضحه المصنف.

(٤) **الرَّطبة**: بفتح الراء وسكون الطاء، هي البقول التي تجز في حال اخضرارها قبل اليبس، سميت رطبة لذلك، كالكسبرة والنعناع ونحوها.
انظر: الدر النقي، ١/٣٩١.

ولو باعه مكيلًا أو موزونًا، فأجرة الكيل والوزن على البائع.

والفرق: أن التسليم واجب على البائع، ولا يحصل إلا بكيل المبيع ووزنه.

بخلاف بيع الرطبة، فإن تسليمها حصل، بدليل: ما لو تلف قبل القطع كان من [ضمان][(١)] المشتري، فظهر الفرق[(٢)].

فَصْلٌ

١٥٠ ـ إذا باعه جارية واستثنى حملها، بطل البيع والاستثناء[(٣)].

ولو أعتقها إلا حملها، صح العتق والاستثناء[(٤)].

والفرق: أن العقد على الأم يقتضي دخول حملها، وإفراد الحمل بالبيع لا يصح، فكذا استثناؤه[(٥)].

بخلاف العتق، فإنه يصح إفراده بالعتق، فصح استثناؤه، كالمنفصل[(٦)].

فَصْلٌ

١٥١ ـ إذا باع حيوانًا مأكولًا، واستثنى رأسه وأطرافه، جاز.

ولو استثنى الشحم المغيَّب، لم يصح[(٧)].

والفرق: أن في الأطراف قد حصل علم المستثنى والمستثنى منه

---

(١) من فروق السامري، ق،٣٦/أ.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٤/١٠٦، الشرح الكبير، ٢/٤٤٩، المبدع، ٤/١٦٧، كشاف القناع، ٣/ ٢٨٣.

(٣) انظر: المقنع وحاشيته، ٢/١٦، المحرر والنكت والفوائد السنية عليه، ١/٢٩٧، الفروع، ٤/٢٨، الإقناع، ٢/٧٠.

(٤) انظر: المقنع، ٢/٤٧٨، المحرر، ٢/٤، الفروع، ٥/٨٣، غاية المنتهى، ٢/٤٢٢.

(٥) انظر: المغني، ٤/١١٦ ـ ١١٧، الشرح الكبير، ٢/٣٢٩، المبدع، ٤/٣٣.

(٦) انظر: الكافي، ٢/٥٨٥، الشرح الكبير، ٦/ ٣٥٠، المبدع، ٦/ ٢٩٥.

(٧) انظر المسألتين في:
المقنع، ٢/١٥ ـ ١٦، الكافي، ٢/٣٥، الفروع، ٤/٢٨، منتهى الإرادات، ١/٣٤٤.

فصح، كما لو باع ثلاث شياه، واستثنى منها شاة معينة[١]، ودل على صحته في الأطراف: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قضى في رجل باع ناقة وشرط ثنياها[٢]، قال: (اذهبوا إلى السوق، فإذا بلغت أقصى ثمنها، فأعطوه بحساب ثنياها) رواه الإمام أحمد[٣] رضي الله عنه.

وأما الشحم المغيَّب في بطنه فهو مجهول، فلم يصح، كما لو باع قطيعًا إلا شاة غير معينة[٤]، فظهر الفرق.

فَصْلٌ

١٥٢ ـ إذا باع شاة على أنها حامل لم يصح[٥].

ولو باع أمة بهذا الشرط صح[٦].

والفرق: أن الحمل زيادة في الشاة، والغالب سلامتها فيه، فشرطه في العقد يصيره معقودًا عليه، وبيع الحمل في البطن لا يصح لجهالته، ويبطل في الأم أيضًا؛ لأن الصفقة جمعت معلومًا ومجهولًا، فبطل فيهما.

بخلاف الأمة، فإن حملها عيب؛ لأن تلف الحاملات من الآدميات

---

(١) انظر: المغني، ٤/ ١١٦، الشرح الكبير، ٢/ ٣٢٩، المبدع، ٤/ ٣٢.

(٢) أي: قوائمها ورأسها.
انظر: النهاية في غريب الحديث، ١/ ٢٢٤.

(٣) في مسائله لابنه عبد الله، ص، ٢٨١، ورواه عبد الرزاق في مصنفه، ٨/ ١٩٤، وابن حزم في المحلى من طريق عبد الله بن الإمام أحمد، ٨/ ٤٠٢، ورواه أيضًا بلفظ آخر: أن رجلًا باع بعيرًا مريضًا، واستثنى جلده.

(٤) انظر: المغني، ٤/ ١١٦، الشرح الكبير، ٢/ ٣٢٩، المبدع، ٤/ ٣٣.

(٥) في قول في المذهب.
والصحيح في المذهب: أنه يصح؛ لأن في اشتراط هذا الشرط قصدًا صحيحًا، ولإمكان الوفاء به، فهو كشرط كون الشاة ذات لبن.
انظر: المغني، ٤/ ١٧٢، الشرح الكبير، ٢/ ٣٤٧، الإقناع، ٢/ ٧٩، منتهى الإرادات، ١/ ٣٥١.

(٦) انظر المسألة في: المصادر السابقة.

يكثر، فإذا شرط في البيع كان كالبراءة من العيب، فكأنه باعها على ما فيها من العيب فصح، كما لو باعها عوراء أو عرجاء[(١)].

فَصْلٌ

١٥٣ ـ يجوز بيع المدبر[(٢)].

ولا يجوز بيع أم الولد[(٣)].

والفرق: أن التدبير إيصاء للمدبر برقبته، بدليل: اعتباره من الثلث، وتنجزه بالموت، فهو جائز، فبيعه كالرجوع في الوصية.

بخلاف أم الولد، فإن سبب عتقها لازم، بدليل: أنه لا يصح الرجوع عنه، وهو من رأس المال[(٤)].

فَصْلٌ

١٥٤ ـ يجوز بيع الجاني مطلقًا[(٥)].

ولا يجوز بيع المرهون[(٦)].

والفرق: من أربعة أوجه:

أحدها: أن الحق المتعلق برقبة الجاني غير مستقر، بدليل:

---

(١) انظر: الفواكه العديدة، ١/ ٢٠٩.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ٢/ ٦١.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٢٩، المقنع، ٢/ ٤٩٥، المحرر، ٢/ ٧، الروض المربع، ٢/ ٢٦٦.

(٣) انظر: الهداية، ١/ ١٢٩، المقنع، ٢/ ٥١٧، المحرر، ٢/ ١١، الروض المربع، ٢/ ٢٦٧.

(٤) انظر: المغني، ٩/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤، الشرح الكبير، ٦/ ٣٨٨، المبدع، ٦/ ٣٢٩، كشاف القناع، ٤/ ٥٣٥.

(٥) أي: سواء كانت الجناية عمدًا أو خطأ، على النفس، أو ما دونها.
انظر: الهداية، ١/ ١٢٩، الكافي، ٢/ ٦، المحرر، ١/ ٢٨٥، الإقناع، ٢/ ٥٩.

(٦) انظر: الهداية، ١/ ١٥٠، الكافي، ٢/ ١٤٣، المحرر، ١/ ٣٣٦، الإقناع، ٢/ ١٥٨.

أنه يسقط إذا فداه سيده، فلم يمنع البيع، كما لو باع مالًا وجبت فيه
[١٩/أ] الزكاة فإنه يجوز؛ لأن المالك يملك إسقاط الحق/ منه بدفع الزكاة من غيره، فكذا هذا.

بخلاف المرهون، فإن الحق مستقر في رقبته، بدليل: أن الراهن لا يملك إسقاط الحق منه مع بقاء الدين(١)، قاله القاضي في المجرد.

[والذي](٢) نص عليه أبو عبد الله السامري: بأن الجناية الموجبة للقصاص في النفس مقررة للحق في رقبته، بحيث لا يملك سيده إسقاطه بضمانه الدية، ومع ذلك يصح بيعه.

الثاني: أن الأرش تعلق برقبة الجاني بغير فعل السيد، فلا يكون السيد ببيعه معترضًا على تصرف سبق منه.

بخلاف المرهون، فإن الراهن عقد الرهن عليه باختياره، فإذا باعه فقد اعترض ببيعه على عقد لازم سبق منه لا خيار له فيه، والمالك إذا عقد على عينٍ عقدين متناقضين، أولهما لازم، والثاني باطل، كما لو باع ثم باع، فالثاني باطل، كذا هنا.

الثالث: أن معنى تعلق حق المجني عليه برقبة الجاني انحصار حقه في رقبته، ولا يتعدى إلى ذمة السيد وأمواله، سواء وَفَّت رقبته أو لم تف، ولا يملك المجني عليه حبسه، فإذا تلفت رقبته بغير فعل سيده سقط الحق المتعلق بها، وهذا التعلق لا يوجب زوال ملك مالكه عنه، ولا يوجب حجرًا عليه فيه، بدليل: صحة هبته، وإجارته، وعتقه حتى عن الواجب. نص عليه(٣)، فإذا لم يكن محجورًا عليه فيه، وتسليمه ممكن، فيصح بيعه.

---

(١) انظر: المغني، ٤/١٨٧ ـ ١٨٨، الشرح الكبير، ٢/٣٠٩، المبدع، ٤/ ١١.

(٢) زيادة يبدو لي أن السياق يقتضيها، وذلك لأن القول الذي نص عليه السامري هو رد منه على قول القاضي؛ لأن السامري لما أورد قول القاضي ضعَّفه، ثم بين وجه ضعفه بما نقله المصنف هنا من قوله: (بأن الجناية..) إلى قوله: (يصح بيعه).
وانظر: فروق السامري، ق،٣٧/ب.

(٣) في رواية مهنا.
انظر: فروق السامري، ق،٣٨/أ.

بخلاف المرهون، فإن المرتهن يملك حبسه، وذلك يوجب الحجر على راهنه فيه، ولذلك لا ينفذ تصرفه فيه بهبة، ولا إجارة، ولا وقف، ولا إعارة، فلم يجز بيعه، كالمحجور عليه لسفه أو فلس. قاله والدي، قبله السامري[(١)] رحمه الله.

قلت: الرابع، وهو الذي انقدح لي: أن الرهن في الأصل إنما شرع وثيقة للمرتهن على دينه، حيث لم يرض بذمة المدين وحدها، وذلك يوجب حبس العين المرهونة عنده، وعدم جواز تصرف الراهن فيها، إذ لو جُوِّز تصرفه فيها بما يخرجها عن الحبس لبطلت فائدة التوثقة؛ فلهذا لم يجز بيع المرهون.

وهذا بخلاف العبد الجاني، فإن التصرف فيه لا يفوت حق المجني عليه بإمكان استيفاء موجب الجناية، مع انتقاله من مالكه الأول إلى غيره، وذلك لأن وجوب ما أوجبته الجناية في رقبة الجاني كان بإيجاب الشرع، فسواء بقي الجاني على ملك من جنى، وهو في ملكه، أو انتقل عنه.

ولا كذلك تسلط المرتهن على العين؛ لأنه إنما تسلط عليها، وملك حبسها بتسليط الراهن، فلو جوز بيعها جاز تسلط الراهن؛ لانتقالها عنه/، [١٩/ب]
فيزول تسليطه للمرتهن، فيفوت حقه، فافترقا.

فَصْلٌ

١٥٥ ـ إذا تبايعا عينًا غائبة بالصفة، فوجدها المشتري على غير الصفة فله الخيار، لا المطالبة بعين بدلها على تلك الصفة[(٢)].

---

(١) في الفروق، ق،٣٧ ـ ٣٨.

(٢) هذا إن كان المبيع الموصوف معينًا، كبعتك داري التي أسكنها، ثم يستقصي صفتها، فإذا وجدها على غير الصفة، فله الخيار: بين الرد، والإمساك دون أرش النقص، وليس له المطالبة بالبدل.

أما إن كان المبيع الموصوف غير معين، كبعتك دارًا، ثم يذكر صفتها، فهذا النوع في =

ولو أسلم[١] إليه في شيء فوجده على غير الصفة، طالبه ببدل على تلك الصفة[٢].

والفرق: أن بيوع الأعيان تتعلق بنفس المعين.

والسلم يتعلق بما ثبت في الذمة، فإذا دفع إليه شيئًا على غير الصفة، فهو غير ما وقع العقد عليه، فيطالبه بما وقع العقد عليه[٣]، فافترقا.

فَصْلٌ

١٥٦ ـ إذا اشترى جارية لم يجز له وطؤها، حتى يستبرئها[٤].

ولو تزوجها جاز وطؤها قبل الاستبراء[٥].

والفرق: أن الحكم بصحة نكاحها حكم ببراءة رحمها، كالحرة. بخلاف الشراء، فإن الحكم بصحته لا يقتضي البراءة؛ لأن الحَبَل لا ينافي الشراء، فيجب استبراؤها، ليعلم براءة رحمها[٦].

= معنى السَّلم، فإذا وجد المبيع على خلاف الصفة فله رده، والمطالبة بالبدل كالسَّلم.
انظر: المغني، ٣/ ٥٨٣، الشرح الكبير، ٢/ ٣٢٤، الإنصاف، ٤/ ٢٩٩، مطالب أولي النهى، ٣/ ٢٠.

(١) أي: عقد معه عقد السَّلم.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٤٨، الكافي، ٢/ ١١٧، المحرر، ١/ ٣٣٤، الإقناع، ٢/ ١٤٣.

(٣) انظر: المغني، ٣/ ٥٨٣، الشرح الكبير، ٢/ ٣٢٤، كشاف القناع، ٣/ ١٦٣ ـ ١٦٤، مطالب أولي النهى، ٣/ ٢٠، ٢٢٠.

(٤) ويحصل استبراؤها: بوضع الحمل إن كانت حاملًا، وبحيضة إن كانت تحيض، وبمضي شهر إن كانت لا تحيض.
انظر: الهداية، ٢/ ٦٣، الكافي، ٣/ ٣٣٠، المحرر، ٢/ ١٠٩، الإنصاف، ٩/ ٣١٦.

(٥) لكن يجب على السَّيد أن يستبرئ أمته قبل تزويجها إن كان يطؤها، ولا يصح العقد إلا بعد استبرائها. في الصحيح من المذهب.
انظر: الهداية، ٢/ ٦٤، الكافي، ٣/ ٣٣٥، المحرر، ٢/ ١١٠، الفروع، ٥/ ٥٦٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٥٧.

(٦) انظر: المغني، ٧/ ٥١٠، الشرح الكبير، ٥/ ٨١، كشاف القناع، ٥/ ٤٣٨.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ٢/ ٦٥.

فَصْلٌ

١٥٧ ـ إذا اشترى من إنسانٍ دارًا، وهي في يد ثالث، فادعاها لنفسه، ولم يقم البائع بينةً بها، ففسخ القاضي العقد، وردَّ الثمن على المشتري، ثم ملك المشتري الدار بهبةٍ أو ميراثٍ، أو صدقةٍ أو غيره، لم يلزمه تسليمها إلى بائعها.

ولو أقرَّ له بملك الدار صريحًا واشتراها منه، ثم فسخ البيع لتأخر التسليم، ثم ملكها المشتري، لزمه تسليمها إلى بائعها[(١)].

والفرق: أن دخوله مع البائع يتضمن الإقرارَ له بملكها معنى لا تصريحًا، وللقاضي ولاية في فسخ العقود، فلما فسخ البيع انفسخ الإقرار الذي كان في ضمنه، وصار ذلك بمنزلة ما لو باع مريضٌ عبدًا لا يملك غيره، قيمته ألفٌ بمائةٍ، فيكون المريض محابيًا[(٢)] للمشتري بتسعمائةٍ، وموصيًا له بها، فيقال للمشتري: زد في الثمن بمقدار ثلثي المحاباة، وإلا فسخ العقد، فإن لم يزد وفسخ العقد، فإنه ينفسخ ما في ضمنه من المحاباة والوصية، ولا يكون للمشتري شيء لهذا المعنى، كذا ما نحن فيه.

بخلاف ما إذا أقرَّ المشتري صريحًا: بأن الدار ملك البائع؛ لأنه أفرد إقراره، وليس للقاضي ولاية إبطال الإقرارات، ثم هو بدخوله معه العقد مقرٌّ ضمنًا، فإذا انفسخ العقد انفسخ ما في ضمنه، وثبت إقراره الصريح لا معارض له، كما لو أفرد الوصية عن المحاباة في المسألة المتقدمة، فإنه لو انفسخت المحاباة لم تنفسخ الوصية، فكذا هنا، فتفارقا[(٣)].

---

(١) انظر المسألتين في: المستوعب، ٣/ق، ١٥٤/ب.

(٢) **المحاباة**: بضم الميم، من حابى يحابي محاباة وحباء، وحاباه، أي: نصره ومال إليه، واختصه بشيء دون غيره، وذلك مثل: أن يبيعه السلعة بدون ثمن المثل، أو يشتريها منه بأكثر من ثمنها قصدًا.
انظر: المطلع، ص،٢٥٧، معجم لغة الفقهاء، ص،٤٠٧.

(٣) انظر الفرق في: فروق السامري، ق،٣٨/ب.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ٢/ ٩٠.

فَصْلٌ

١٥٨ ـ إذا اشترى دارًا فاستُحِقَّت، رجعَ على البائع بالدَّرَك[١].

ولو أقرَّ أن الدار للبائع، ثم استُحِقَّت، لم يرجع عليه بشيء. ذكره القاضي في كتاب الإقرار من المجرد.

والفرق: نحو ما تقدم في الفصل قبله: من أن دخوله معه في العقد إقرار له بالملك ضمنًا، فلا ينبني عليه ما ينبني/ على الإقرار الصريح، [٢٠/أ] والأصول فرقت بين الإقرارين، بدليل: جواز الإقرار لوارث في مرض الموت، وجوازه بوارث[٢]، مع أنه تضمن الإقرار بالمال، وتعليله ما تقدم[٣].

فَصْلٌ

١٥٩ ـ إذا اشترى ما لم يره وصححناه، ثبت له خيار الرؤية، فلو أجازه قبلها، لم يسقط خياره.

ولو فسخ قبلها، انفسخ[٤].

والفرق: أن إجازة البيع عبارة عن الرضا بالمعقود عليه، والرضا لا يمنع ثبوت الخيار مع عدم الرؤية، بدليل: أن نفس العقد يدل على الرضا، فلم يمتنع الخيار.

---

(١) **الدَّرك لغة**: بفتح الدال والراء، اللحاق، والتبعة.
انظر: لسان العرب، ١٠/٤١٩، القاموس المحيط، ٣/٣٠١.
واصطلاحًا: ما يأخذه المشتري من البائع رهنًا بالثمن، خوفًا من استحقاق المبيع.
انظر: التعريفات، ص،١٠٣، معجم لغة الفقهاء، ص،٢٠٨.

(٢) أي: جواز إقراره بوارث في مرض الموت.
انظر: فروق السامري، ق،٣٩/أ.

(٣) في الفصل السابق، وانظر مسألتي هذا الفصل والفرق بينهما باختصار في: المستوعب، ٣/ق، ١٥٤/ب.

(٤) انظر المسألتين في:
الكافي، ٢/١٢، الفروع، ٤/٢٢، الإنصاف، ٤/٢٩٦.

بخلاف الفسخ؛ لأن الفسخ يدل على عدم الرضا، وعدم الرضا عند العقد [يمنع][(١)] لزوم حكمه، كما لو أكره على البيع، فوجوده بعده عند ثبوت الخيار يمنع لزومه، كتلف المبيع قبل التسليم[(٢)].

فَصْلٌ

١٦٠ ـ إذا قال: بعتكه بمائة دينار[(٣)] إلا درهمًا[(٤)]، أو بمائة درهم إلا دينارًا لم يصح[(٥)].

ولو استثنى الدينار من الدنانير، والدراهم من الدراهم صح[(٦)].

والفرق: أن المستثنى من جنس الثمن يكون الباقي معلومًا بعده بالأجزاء، فيصير كقوله: بعتك بتسعةٍ وتسعين[(٧)].

بخلاف غير الجنس، فإن سقوطه بالقيمة، فيسقط من الدراهم بقيمة الدينار، وذلك مجهول حال العقد[(٨)].

---

(١) من فروق السامري، ق،٣٩/أ.
(٢) انظر: المصدر السابق.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ٢/ ٦٢.
(٣) **الدينار**: نقد من الذهب، وزنه عشرون قيراطًا، وهي تزن ٧٢ حبة شعير، ويساوي = ٤,٢٥ غرامًا.
انظر: المطلع، ص،١٣٤، معجم لغة الفقهاء، ص،٢١٢.
(٤) **الدرهم**: نقد من الفضة، وزنه ستة دوانق، وهي تزن ٤٨ حبة شعير، ويساوي = ٠٢,٩٧٩ غرامًا.
انظر: المطلع، ص،١٣٤، معجم لغة الفقهاء، ص،٢٠٨.
(٥) انظر: المقنع، ٢/١٨، الفروع، ٤/ ٣٠، غاية المنتهى، ٢/١٣، الروض المربع، ٢/ ١٦٨.
(٦) المستوعب، ١/ق،٢٣٦/أ.
(٧) انظر: المغني، ٤/١١٧، الشرح الكبير، ٢/ ٣٣٤، المبدع، ٤/ ٣٧، مطالب أولي النهى، ٣/ ٤١.
(٨) انظر: فروق السامري، ق،٣٩/ب.

فَصْلٌ

١٦١ ـ إذا تشاح المشتري والبائع في تسليم الثمن والمثمن، فإن كان الثمن عينًا، نصب عدلٌ يقبض منهم، ثم يقبضهما.

وإن كان في الذمة حالًا، أجبر البائع على تسليم المبيع، ثم المشتري على تسليم الثمن(١).

والفرق: أن كل واحد منهما في المسألة الأولى قد تعلق حقه بالعين، فلا مزية لواحد على الآخر، فلذلك لم يجبر أحدهما على التسليم قبل الآخر.

بخلاف ما إذا كان الثمن في الذمة، فإن حق المشتري تعلق بالعين، وحق البائع بالذمة، فقدم الحق المتعلق بالعين لقوته، كما يقدم حق المرتهن على باقي الغرماء(٢).

فَصْلٌ

١٦٢ ـ إذا اشترى أمة شراءً فاسدًا، ثم وطئها لزمه مهر المثل لبائعها.

ولو وطئ أمة بإذن سيدها لم يلزمه شيء(٣).

والفرق: أن البائع في الأولى أذن للمشتري في وطء ما ملكه عنه، فوطئ معتقدًا أن وطئه في ملكه، فبان في غير ملكه، فكأنه وطئ أمةً أخرى للبائع بغير أمره، فلزمه المهر.

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/١٤٦، المقنع، ٢/٥٨ ـ ٥٩، المحرر، ١/٣٣٢، الفروع، ٤/١٣١، غاية المنتهى، ٢/٤٧.

(٢) انظر: المغني، ٤/٢١٩، الشرح الكبير، ٢/٤٠٢، المبدع، ٤/١١٥، كشاف القناع، ٣/٢٣٩.

(٣) أي لم يلزمه شيء من المهر، ويأثم الواطئ بهذا الوطء، وهو وطء حرام؛ لأنه ليس بنكاح، ولا ملك يمين، ويجب عليه الحد إن تحققت شروطه.

بخلاف ما إذا أذن سيدها في وطئها، فإنه أسقط حقه بالإذن؛ فلذلك لم يجب مهر[١].

فَصْلٌ

١٦٣ - إذا باعه صبرة لم يره باطنها صح[٢].

ولو باعه ثوبًا لم يره باطنه لم يصح[٣].

والفرق: أن الصبرة من ذوات الأمثال، فيدل الحال على أن باطنها كظاهرها، ولهذا يتبايع الناس كثيرًا ما هو من ذوات الأمثال برؤية أنموذجٍ[٤] منه يسيرٍ؛ لأن الظاهر أنه لا يختلف، فيصح البيع بحكم الظاهر، فإذا ظهر عيب كان له الخيار[٥].

/بخلاف الثوب، فإنه ليس من ذوات الأمثال، ولا يدل الحال على أن [٢٠/ب]

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق،٣٩/ب.

(٢) بشرط أن تكون متساوية الأجزاء.
انظر: الكافي، ٢/ ١٤، الشرح الكبير، ٢/ ٣٣٢، الإنصاف، ٤/ ٣٠٤، غاية المنتهى، ٢/ ٩.

(٣) إن كان وجه الثوب يختلف عن بقيته، فإن كان وجهه وبقيته سواء كالخام ونحوه، فإنه يصح.
انظر: الفروع، ٤/ ٢١، المبدع، ٤/ ٢٤، الإنصاف، ٤/ ٢٩٥، غاية المنتهى، ٢/ ٩.

(٤) **الأنموذج لغة**: بضم الهمزة، ما دل على صفة الشيء، أو مثاله الذي يعمل عليه.
قال في القاموس: النموذج بفتح النون مثال الشيء، معرَّب، والأنموذج لحن.
انظر: المصباح المنير، ٢/ ٦٢٥، القاموس المحيط، ١/ ٢١٠.
واصطلاحًا: أن يُري البائعُ المشتري جزءًا من طعام، ويبيعه الصبرة منه على أنها من جنسه.
انظر: المبدع، ٤/ ٢٥، الإقناع، ٢/ ٦٥.
حكم بيع الأنموذج: الصحيح في المذهب: أن بيع الأنموذج لا يصح.
وقيل: يصح كالبيع بالصفة، فإذا جاءه على صفته فليس له رده، وإلا فله الخيار، وصوبه في الإنصاف.
انظر: الفروع، ٤/ ٢١، المبدع، ٤/ ٢٥، الإنصاف، ٤/ ٢٩٥، الإقناع، ٢/ ٦٥.

(٥) انظر: المغني، ٤/ ١٣٧، الشرح الكبير، ٢/ ٣٣٢.

باطنه كظاهره؛ لأنه يختلف غالبًا، فيكون وجه الثوب أجود من باقيه، فلذلك لم يصح[(١)].

وفرق القاضي في المجرد: بأن الصبرة يَشُق باطنها، بخلاف الثوب[(٢)].

فَصْلٌ

١٦٤ ـ إذا دخل الماء أرض إنسانٍ، وفيه سمك، فنضب الماء وبقي السمك، لم يملكه صاحب الأرض إلا بأخذه.

ولو كان له بركة لصيد السمك، فاحتبس فيها سمك، ملكه بذلك[(٣)].

والفرق: أن البركة المعدة لصيد السمك آلة للصيد، فهي كالشبكة، والشِّصِّ[(٤)]، والفَخِّ[(٥)]، فيملك ما يقع فيها.

بخلاف الأرض غير المعدة للصيد، فإنها ليست آلة، فلا يملك ما يدخلها إلا بأخذه، كما لو عشش فيها طائر[(٦)].

فَصْلٌ

١٦٥ ـ إذا اشترى غلامًا صانعًا فنسي صنعته، ثم وجد به عيبًا فله رده، ولا يلزمه أن يرد معه شيئًا لأجل نسيان الصنعة[(٧)]..............................

(١) انظر: فروق السامري، ق،٤٠/أ.

(٢) أي: أن الصبرة يشق رؤية باطنها، بخلاف الثوب فإنه لا يشق رؤية باطنه.
انظر: المغني، ٤/١٣٧، الشرح الكبير، ٢/٣٣٢.

(٣) انظر: المسألتين في:
المستوعب، ١/ق، ٢١٣/أ، الإنصاف، ١٠/٤٣٨، الإقناع، ٤/٣٢٨.

(٤) الشِّصُّ: حديدة معقوفة يصاد بها السمك.
انظر: القاموس المحيط، ٢/٣٠٦، المعجم الوسيط، ١/٤٨٢.

(٥) الفَخُّ: مصيدة يصاد بها الطيور والسباع.
انظر: القاموس المحيط، ١/٢٦٦، المعجم الوسيط، ٢/٦٧٦.

(٦) انظر: المغني، ٤/٢٢٤، المبدع، ٩/٢٤٩، كشاف القناع، ٦/٢٢٧ ـ ٢٢٨.

(٧) في رواية في المذهب. =

نقله مهنا(١).

ولو ذهب بعض حواسه أو أجزائه، وأجزنا له الرد(٢)، فإنه يلزمه أن يرد معه أرش العيب الحادث عنده(٣).

والفرق: أن نقصان الصنعة نقص قيمة لا عين، فهو كنقص الأسعار.

بخلاف نقص جزءٍ منه، فإنه نقص في العين، يمنع الرد من غير ضمان التالف(٤).

فَصْلٌ

١٦٦ ـ إذا باع شيئًا واشترط نفعه، كسكنى الدار سنة ونحوه صحَّ(٥).

= والصحيح في المذهب: أن حكمه حكم سائر العيوب في أنه يرد معه أرش العيب الحادث عنده؛ لأن الصناعة متقومه، فأشبهت الأعيان والمنافع، كالسمع والبصر ونحوهما.

انظر: الكافي، ٢/ ٨٥، الشرح الكبير، ٢/ ٣٨٣، الإقناع، ٢/ ٩٧، منتهى الإرادات، ١/ ٣٦٣.

(١) هو: أبو عبد الله مهنا بن يحيى الشامي، السُّلمي، من كبار أصحاب الإمام أحمد، وقد صحبه ٤٣ سنة. قال عنه الخلال: من كبار أصحاب أبي عبد الله، وروى عنه من المسائل ما فخر به، ومسائله أكثر من أن تحد من كثرتها، وكان أبو عبد الله يكرمه، ويعرف له حق الصحبة.

انظر: تاريخ بغداد، ١٣/ ٢٢٦، طبقات الحنابلة، ١/ ٣٤٥، المنهج الأحمد، ١/ ٤٤٩.

(٢) وهو الصحيح في المذهب.

انظر: الهداية، ١/ ١٤٣، الكافي، ٢/ ٨٥، الفروع وتصحيحه، ٤/ ١٠٥ ـ ١٠٦، الإقناع، ٢/ ٩٧.

(٣) انظر المسألة في: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المغني، ٤/ ١٦٦، الكافي، ٢/ ٨٥ ـ ٨٦، الشرح الكبير، ٢/ ٣٨٣، المبدع، ٤/ ٩٢.

(٥) انظر: الهداية، ١/ ١٣٥، المقنع، ٢/ ٢٧، المحرر، ١/ ٣١٤، منتهى الإرادات، ١/ ٣٥٢.

وإن اشترط نفع البائع[١] كجز الرطبة لم يصح. في رواية اختارها الخرقي[٢].

والفرق: أن اشتراط منفعة المبيع استثناء بعض المبيع، وذلك جائز، بدليل: جواز بيع العين المؤجرة، وهي مسلوبة المنفعة[٣].

بخلاف استثناء منفعة البائع؛ لأنه يكون جامعًا بين إجارة وبيع، فهو جمع بين بيعتين في بيعة[٤]، وقد (نهى النبي ﷺ عن ذلك) رواه أحمد[٥].

قلت: الصحيح من المذهب: صحة اشتراط منفعة البائع والمبيع[٦]، فلا فرق.

---

(١) أي: وإن اشترط المشتري منفعة من البائع.

(٢) في مختصره، ص،٦٦.
قال في المغني، ٤/١٠٦: (ولم أجد هذا الذي ذكره الخرقي رواية في المذهب).
وقال أيضًا،ص،١٠٧: (المذهب: أنه يصح اشتراط منفعة البائع في المبيع... نص عليه في رواية مهنا وغيره، حتى قال القاضي: لم أجد بما قال الخرقي رواية في أنه لا يصح).
ثم علل للجواز بقوله: (لأنه باعه الزرع، وآجره نفسه على حصاده، وكل واحد منهما يصح إفراده بالعقد، فإذا جمعهما جاز، كالعينين).

(٣) انظر: المغني، ٤/١٠٩، الكافي، ٢/٣٦، الشرح الكبير، ٢/٣٤٤، المبدع، ٤/٥٤.

(٤) انظر: الإنصاف، ٤/٣٤٦.

(٥) في المسند، انظر: الفتح الرباني، ١٥/٤٥، ورواه الترمذي في سننه، ٣/٥٣٣، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه، ٧/٢٩٦.
قال في إرواء الغليل، ٥/١٤٩: إسناده حسن.
ومثال بيعتين في بيعة: أن يقول بعتك هذا بعشرة نقدًا، أو بعشرين نسيئة، ويتفرقا دون تعيين أحدهما.
انظر: الكافي، ٢/١٧، المبدع، ٤/٣٥.

(٦) وهو كما قال رحمه الله، وانظر:
الكافي، ٢/٣٩، المحرر، ١/٣١٤، الإنصاف، ٤/٣٤٦ ـ ٣٤٧، الإقناع، ٢/٨٠.

فَصْلٌ

١٦٧ ـ إذا باع أمةً، واستثنى خدمتها ونحوها من أعمالها مدة معلومةً، جاز.

ولو استثنى وطأها، لم يجز(١).

والفرق: أن منافع الأمة غير البضع يجوز تملكها، واستيفاؤها لغير مالك الرقبة، كما تملك بالإجارة، فإذا استثنى منفعةً منها فقد شرط ما يجوز له استيفاؤه فصح، كاستثناء جزءٍ معلومٍ من المبيع.

بخلاف الوطء، فإنه لا يستباح إلا بعقد نكاحٍ، أوِ ملك يمينٍ، كما دل عليه الكتاب والسنة(٢) فظهر الفرق.

فَصْلٌ

١٦٨ ـ إذا ملَّك عبده مالًا ثم باعه، فالمال للبائع إلا أن يشترطه المبتاع. رواية واحدة(٣).

ولو أعتق، ففيه روايتان: إحداهما: للسيد(٤)**، والأخرى: للعبد.**

والفرق: أن رق العبد يمنع من تمام ملكه، فلا يملكه ملكًا تامًا، بدليل: أنه لا زكاة عليه/ في ماله، وإذا لم يتم ملكه عليه لم يزل ملك سيده. [٢١/أ]

بدليل: أنه له انتزاعه منه بكل حالٍ، فإذا لم يزل ملك سيده عن المال، وباع العبد بطل تمليكه.

---

(١) انظر المسألتين في:
الكافي، ٢/ ٣٦، الفروع، ٤/ ٥٩، الإقناع، ٢/ ٧٩.

(٢) انظر: المغني، ٤/ ١١٠، الكافي، ٢/ ٣٦، الشرح الكبير، ٢/ ٣٤٤، كشاف القناع، ٣/ ١٩٠ ـ ١٩١.

(٣) انظر: المقنع، ٢/ ٨٥، الفروع، ٤/ ٨٠، الإنصاف، ٥/ ٨١، وقال: (بلا نزاع في الجملة)، منتهى الإرادات، ١/ ٣٩٠.

(٤) وهي الصحيح في المذهب.
انظر: المقنع، ٢/ ٤٨٠، الفروع، ٥/ ١٠٧، الإنصاف، ٧/ ٤٠٨، منتهى الإرادات، ٢/ ١٢٤.

وأما إذا أعتقه، فالسيد ملَّكه المال، وإنما منع من تمام ملكه واستقراره رقه، فإذا زال رقه بعتقه تم ملكه[١].

فَصْل

١٦٩ ـ إذا اشترى الواحد شيئين صفقةً[٢]، فوجد بأحدهما عيبًا فليس له إلا ردُّهما، أو إمساكهما وأرش العيب[٣].

ولو اشترى اثنان شيئًا صفقةً، فوجدا به عيبًا، فطلب أحدهما الردّ جاز ذلك[٤]. نص عليه، مفرقًا بينهما، في رواية ابن القاسم[٥].

والفرق: أن العقد إذا كان في طرفيه عاقدان فهو عقدان، فلا يكون رد أحدهما مفرقًا للصفقة.

بخلاف الأولى، فإنه عقد واحد فلم يجز تفريقه[٦].

---

(١) انظر: فروق السامري، ق،٤١.

(٢) أي: في عقد واحد.
والصفقة: اشتقاق من صَفَق، وهو ضرب اليد على اليد في البيع، للدلالة على ثبوت العقد.
انظر: المطلع، ص،٢٣٢، معجم لغة الفقهاء، ص،٢٧٥.

(٣) هذا إن كان الشيئان مما لا يجوز التفريق بينهما في البيع، كالجارية وولدها، أو مما ينقصهما التفريق، كزوجي خف، ومصراعي باب، ونحو ذلك.
وأما إن كان الشيئان مما لا يحرم التفريق بينهما، ولا ينقصهما، ففي المذهب روايتان مشهورتان:
إحداهما: ما ذكر المصنف، **والأخرى** وهي الصحيح في المذهب: أن للمشتري رد المعيب بقسطه من الثمن.
انظر: الهداية، ١/١٤٣، الكافي، ٢/٨٧، المحرر، ١/٣٢٦، الإنصاف، ٤/٤٣٠، الإقناع، ٢/١٠٠، منتهى الإرادات، ١/٣٦٥.

(٤) انظر: الهداية، ١/١٤٣، المقنع، ٢/٤٩، المحرر، ١/٣٢٦، الإقناع، ٢/٩٩.

(٥) هو: أحمد بن القاسم، صحب الإمام أبا عبيد القاسم بن سلَّام، وحدَّث عنه، وتتلمذ على الإمام أحمد، وروى عنه مسائل كثيرة.
انظر: تاريخ بغداد، ٤/٣٤٩، طبقات الحنابلة، ١/٥٥، المنهج الأحمد، ١/٣٦١.

(٦) انظر: المغني، ٤/١٧٧ ـ ١٧٨، الشرح الكبير، ٢/٣٨٨ ـ ٣٨٩، المبدع، ٤/٩٨ ـ ٩٩.

فَصْلٌ

١٧٠ ـ إذا اشترى دابةً بشرط الخيار، فركبها ليختبرها، فهو على خياره.

ولو اشتراها، فوجد بها عيبًا، ثم ركبها، كان هذا رضًى بالعيب، وسقط خياره.

والفرق: أنه شرط الخيار ليختبر، والركوب من الاختبار.

وأما في العيب، فلم يجعل له أن يختبر، فعدوله عن الرد إلى الاختبار رضًى منه بالعيب، فافترقا[1].

فَصْلٌ

١٧١ ـ إذا اشترى أمةً على أنها كتابية، فبانت مسلمة، فله الخيار[2].

ولو تزوج امرأة على أنها كتابية، فبانت مسلمة، فلا خيار له[3].

والفرق: أن المقصود بالشراء الربح، وكثرة المالية، والكتابية أكثر مالية من المسلمة؛ لأنها يرغب فيها المسلم والكافر[4].

بخلاف النكاح، فإنه لا يقصد فيه المالية، وإنما يقصد به السكن والصحبة والاستمتاع، وذلك من المسلمة خير من الكتابية، فقد حصل له زيادة على ما شرط؛ فلذلك لم يثبت له الخيار[5].

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٣/٥٦٩ ـ ٥٧٠، الكافي، ٢/٥٠ ـ ٥١، الشرح الكبير، ٢/٣٦٨، الروض المربع، ٢/١٧٤.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ٢/٦٣.

(٢) في قول في المذهب: نصره صاحب المغني.
والصحيح في المذهب: أنه لا خيار له؛ لأنها زيادة خير.
انظر: المغني، ٤/١٧١، المحرر، ١/٣١٣، الإنصاف، ٤/٣٤١، الإقناع، ٢/٧٩.

(٣) انظر: الكافي، ٣/٧٢، المحرر، ٢/٢٤، الفروع مع تصحيحه، ٥/٢١٩، الإقناع، ٣/١٩٣.

(٤) انظر: المغني، ٤/١٧١، الشرح الكبير، ٢/٣٤٧، المبدع، ٤/٥٢.

(٥) انظر: الكافي، ٣/٧٢، الشرح الكبير، ٤/٢٤٥، المبدع، ٧/٩٠.

فَصْلٌ

١٧٢ - إذا اشترى شيئًا فوجد به عيبًا، فاختار إمساكه والمطالبة بأرش عيبه، قُوِّم صحيحًا ومعيبًا، ونسب تفاوت القيمتين إلى الثمن الذي اشتري به، ورجع به[(١)]. مثاله: أن يشتري عبدًا بمائةٍ، فيجد به عيبًا، قُوِّم صحيحًا بمائتين، ومعيبًا بمائةٍ وستين، فيرجع هنا على البائع بخمس الثمن، وهو عشرون.

ولو حدث بالمبيع عيبٌ عند المشتري، وجوز رده[(٢)] بالعيب القديم، لزم أن يرد معه أرش العيب الحادث عنده، فيُقوَّم المبيع وبه العيب القديم، ويُقوَّم والقديم والحادث فيه، فيرد التفاوت غير منسوب إلى الثمن[(٣)].

والفرق: أنه لو وجب في الأولى ما نقصه العيب غير منسوبٍ إلى الثمن، لاجتمع الثمن والمثمن للمشتري فيما إذا اشتراه بمائةٍ وقيمته مائتان، فظهر فيه عيب نقصه نصف قيمته، فإذا رجع بذلك منسوبًا إلى الثمن لم يتأت ذلك أبدًا[(٤)].

بخلاف أرش[(٥)] العيب الحادث عند المشتري، فإنه لا يؤدي إلى اجتماع الثمن والمثمن/ لواحد، ويعتبر قيمة هذا يوم العقد؛ لأن الزيادة بعده على [٢١/ب]

(١) انظر: الكافي، ٢/ ٨٤، المحرر، ١/ ٣٢٤، الفروع، ٤/ ١٠٥، الإقناع، ٢/ ٩٦.
(٢) وهو الصحيح في المذهب كما تقدم بيانه في الفصل (١٦٥).
(٣) انظر: المغني، ٤/ ١٦٤، الشرح الكبير، ٢/ ٢٨٢، المبدع، ٤/ ٩١، الإقناع، ٤/ ٧٩.
(٤) انظر: المغني، ٤/ ١٦٣، الشرح الكبير، ٢/ ٢٨٠، المبدع، ٤/ ٨٨، كشاف القناع، ٣/ ٢١٩ ـ ٢٢٠.
(٥) الأرش لغة: على وزن عرش، وهو دية الجراحة، وما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة، وأصله الفساد، واستعمل في النقص في أعيان الأشياء.
انظر: المصباح المنير، ١/ ١٢، القاموس المحيط، ٢/ ٢٦١.
وأرش العيب اصطلاحًا: قسط ما بين قيمة الشيء صحيحًا ومعيبًا.
انظر: الإقناع، ٢/ ٩٧، منتهى الإرادات، ١/ ٣٦٢.

ملك المشتري، فلا تقوم عليه[١].

فَصْلٌ

١٧٣ ـ إذا تبايعا ذهبًا بورقٍ عينًا بعينٍ[٢]، فوجد أحدهما فيما اشتراه عيبًا من جنسه[٣]، لم يكن له البدل[٤].

ولو تبايعا ذلك بالصفة، ثم تقابضاه في المجلس، ثم وجد أحدهما بما قبضه عيبًا من جنسه، فله البدل[٥].

والفرق: أن النقود تتعين بالعقود، فالعقد وقع على هذه العين، فلا يجوز تغييره، كما لو وجد بعبدٍ اشتراه عيبًا، فإنه لا يملك إبداله، فكذا هنا[٦].

---

(١) انظر: المبدع، ٤/ ٩١، كشاف القناع، ٣/ ٢٢١، مطالب أولي النهى، ٣/ ١١٦.

(٢) **هو أن يقول:** بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم، ويشير إليهما، وهما حاضران.
انظر: المغني، ٤/ ٤٧.

(٣) أي: من جنس المعيب، كالسواد في الفضة، والوضوح في الذهب.
وأما الذي ليس من جنسه، فمثل الرصاص في الفضة، والصفر في الذهب.
انظر: المبدع، ٤/ ١٥٢، الإقناع، ٢/ ١٢١.

(٤) ويكون له الخيار بين: فسخ العقد والرد، وبين الإمساك، فإن اختار الإمساك، وكان العوضان من جنس واحد فليس له أرش العيب، لفوات المماثلة المشترطة في الجنس الواحد، وإن كانا من غير جنس واحد كما مثَّل المصنف، فله أرش العيب ما دام في المجلس، فإن كان بعد التفرق فله الأرش من غير جنس الثمن، كأن يأخذ في عيب فضةٍ برًا ونحوه؛ لأنه لا يعتبر قبضه في المجلس إذا بيع بنقد.
انظر: المغني، ٤/ ٤٨، الشرح الكبير، ٢/ ٤٣٤، الفروع، ٤/ ١٦٤، كشاف القناع، ٣/ ٢٦٧.

(٥) أو أرش العيب ما دام في المجلس، والعوضان من جنسين كما مثَّل المصنف، فإن كان بعد التفرق فله إمساكه مع الأرش، وله رده، وأخذ بدله في مجلس الرد.
انظر: المغني، ٤/ ٥٢، الشرح الكبير، ٢/ ٤٣٥، الفروع، ٤/ ١٦٥، الإقناع، ٢/ ١٢١.

(٦) انظر: المغني، ٤/ ٤٨، الشرح الكبير، ٢/ ٤٣٤، المبدع، ٤/ ١٥٣، كشاف القناع، ٣/ ٢٦٧.

بخلاف الثانية، فإن العقد وقع على شيءٍ في الذمة، فإذا دُفع إليه شيٌ كان عوض ما في الذمة، فإذا وجده على غير الصفة الثابتة في الذمة كان له إبداله[1].

فَصْلٌ

١٧٤ ـ إذا كان لإنسان على آخر دينارٌ دينًا، فأحال به على من له عليه دينارٌ دينًا، فصارف[2] به المحال للمحال عليه جاز. نص عليه في رواية بكر بن محمد[3] عن أبيه.

ولو أحاله بالدينار على من لا يستحق عليه شيئًا، فقبلها، ثم صارفه لم يجز. نقله عنه ابن القاسم.

والفرق: أن الحوالة في الأولى حوالةٌ صحيحةٌ، نقلت الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فجاز أن يصارفه عليه، كما لو صارف من له عليه ثمن مبيع أو نحوه.

بخلاف الثانية، فإن الحوالة فيها باطلةٌ، فهو اقتراض المحيل من المحال عليه، والمحتال نائبٌ في المعنى للمحيل في الاقتراض، ومن اقترض دراهم أو دنانير لم يجز مصارفته عنها قبل قبضها؛ لأنه لم يملكها بعد، وإذا لم يملكها فهو مصارف بالعوض الذي يثبت في ذمته بالقرض، فيكون صرفًا بنسيئةٍ

---

(١) انظر: المغني، ٤/ ٥٢، الشرح الكبير، ٢/ ٤٣٥، المبدع، ٤/ ١٥٤، كشاف القناع، ٣/ ٢٦٨.

(٢) **الصرف لغة**: فضلُ الدراهم بعضه على بعض في الجودة.
انظر: المصباح المنير، ١/ ٣٣٨، القاموس المحيط، ٣/ ١٦١.
واصطلاحًا: بيع نقد بنقد.
انظر: الإقناع، ٢/ ١٢٠، منتهى الإرادات، ١/ ٣٨٠.

(٣) هو: أبو أحمد بكر بن محمد بن الحكم، النسائي الأصل، البغدادي المنشأ، تتلمذ على الإمام أحمد، وروى عنه مسائل كثيرة، قال عنه الخلال: كان أبو عبد الله يقدمه ويكرمه، وعنده مسائل كثيرة سمعها من أبي عبد الله.
انظر: طبقات الحنابلة، ١/ ١١٩، المنهج الأحمد، ١/ ٣٨١.

وهو باطلٌ، فافترقا[١].

فَصْلٌ

١٧٥ ـ إذا أسلف الأعمى في كُرٍّ[٢] حنطة صح.

ولو اشتراه من صبرةٍ معينةٍ وضع يده عليها لم يصح[٣].

والفرق: أن من شرط صحة البيع معرفة المشتري بأوصاف المبيع المعتبرة، وقد حصلت للأعمى فيما اشتراه سلفًا، وجهلها فيما اشتراه من الصبرة إذا لم يوصف له[٤].

فَصْلٌ

١٧٦ ـ إذا أسلم في عبدٍ وجاريةٍ، وذكر شروط السَّلم صح[٥].

ولو اشترط كونه ابنها لم يصح[٦].

والفرق: أن من شرط صحة السَّلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند المحِل[٧]، ولا يصح إذا كان وجوده نادرًا، كجعل محل العنب المسلم فيه في شباط[٨] ونحو ذلك، واشتراط كون العبد ابن الجارية من هذا، فلم يصح.

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق،٤٣/أ.

(٢) **الكُرُّ**: مكيال لأهل العراق، مقداره ١٢ وسقًا، وهي ٧٢٠ صاعًا، وتساوي = ١٤٦٥,٩٢٠كجم.
انظر: لسان العرب، ٥/ ١٣٧، المقادير الشرعية، ص،٢٣٠.

(٣) انظر ما يدل على المسألتين في:
المغني، ٤/ ٢٣٢، الشرح الكبير، ٢/ ٣٢٦، الفروع، ٤/ ٢٢، الإقناع، ٢/ ٦٦.

(٤) انظر: فروق السامري، ق،٤٣/أ.

(٥) انظر: الهداية، ١/ ١٤٦، الكافي، ٢/ ١١٠، الفروع، ٤/ ١٧٣، الإقناع، ٢/ ١٣٦.

(٦) انظر: الكافي، ٢/ ١١٥، المبدع، ٤/ ١٩٣، منتهى الإرادات، ١/ ٣٩١، كشف المخدرات، ص،٢٤٣.

(٧) بكسر الحاء، أي: وقت حلوله غالبًا.
انظر: كشاف القناع، ٣/ ٣٠٣.

(٨) أي: شهر شباط، فلا يصح السَّلم في العنب فيه؛ لأن وجوده فيه نادر. =

بخلاف ما إذا لم يشترط ذلك، فإنه لا يكون وجوده نادرًا[١].

فَصْلٌ

١٧٧ ـ إذا اشترط أجود الطعام لم يصح السَّلم.

وإن اشترط أرداه صحّ[٢].

والفرق: أن الأجود لا يوقف عليه، فإذا أتاه بأجود طلب أجود منه، فيقع التنازع، ولا يحصل ما يقطعه، فلم يصح.

بخلاف الأردأ، فإنه إذا لم يأته به فقد أتاه بخيرٍ مما أسلم إليه فيه، فيلزم قبوله، فلذلك صح[٣].

فَصْلٌ

١٧٨ ـ إذا أسلم إلى رجلٍ في عبدٍ، وقبض عند المَحِل عبدًا، ثم أحضر عبدًا، وادَّعى: أنه هو الذي قبضه منه، / وأنه بخلاف الصفات المشترطة، أو أنَّ به عيبًا قديمًا، فأنكر المسلم إليه، وقال: المقبوض مني غيره، ولا بينة، فالقول قول المشتري[٤]. [٢٢/أ]

= انظر: الكافي، ٢/ ١١٤.

هذا، وما ذكره المصنف من أن وجود العنب في شباط نادر إنما هو في الأزمنة الماضية، أما في هذا العصر فليس نادرًا حيث توجد أنواع الثمار والحبوب في كل الأوقات بسبب التقدم في وسائل الزراعة كما هو معلوم.

(١) انظر: المغني، ٤/ ٣٢٥، الشرح الكبير، ٢/ ٤٦٨، المبدع، ٤/ ١٩٣.

(٢) في أحد الوجهين.

والوجه الآخر، وهو الصحيح في المذهب: أنه لا يصح، كالمسألة الأولى.

وانظر المسألتين في:

الكافي، ٢/ ١١٤ ـ ١١٥، المحرر، ١/ ٣٣٣، الإنصاف، ٥/ ٩٤، الإقناع، ٢/ ١٣٩، منتهى الإرادات، ١/ ٣٩٢.

(٣) انظر: الكافي، ٢/ ١١٥، المغني، ٤/ ٣١١، الشرح الكبير، ٢/ ٤٦٣، المبدع، ٤/ ١٨٦.

(٤) انظر: تصحيح الفروع، ٤/ ١١٤، الإنصاف، ٤/ ٤٣٣، الإقناع، ٢/ ١٠١، غاية المنتهى، ٢/ ٤١.

ولو اشترى عبدًا وقبضه، ثم أحضر عبدًا، وقال: هو الذي ابتعتُه، وقد ظهر به عيبٌ، ولا بينة، فقال البائع: ليس المبيع هذا المردود، فالقول قوله(١).

والفرق: أنه في الأولى قد ثبت للمشتري في ذمة البائع ما انعقد عليه عقد السَّلم بصفاته، فلا يقبل قول البائع في براءة ذمته، ويحتاج إلى بينة، أو يحلف المشتري أنه لم يقبض منه غير العبد المحضر(٢).

وهذا بخلاف المسألة الثانية؛ لأن الأصل براءة ذمة البائع، وأن العبد الذي أحضره المشتري لم يبعه البائع، فلذلك كان القول قوله مع عدم البينة(٣) فافترقا.

قلت:

فَصْلٌ

١٧٩ ـ قد تقرر: أنه إذا قال البائع: ليس المبيع هذا المردود كان القول قوله، إذا كان رد المشتري للسلعة للعيب.

ولو رده إياه لخيارٍ، فأنكر البائع كونها سلعته، فالقول قول المشتري، حكاه ابن المنذر(٤) **عنه.**

---

(١) انظر: المغني، ٤/ ١٨٤، الشرح الكبير، ٢/ ٣٩٠، المبدع، ٤/ ١٠٠، الإنصاف، ٤/ ٤٣٢، الإقناع، ٢/ ١٠١.

(٢) انظر: تصحيح الفروع، ٤/ ١١٤، كشاف القناع، ٣/ ٢٢٧، مطالب أولي النهى، ٣/ ١٢٣.

(٣) انظر: المغني، ٤/ ١٨٥، الشرح الكبير، ٢/ ٣٩٠، كشاف القناع، ٣/ ٢٢٧، مطالب أولي النهى، ٣/ ١٢٣.

(٤) هو: أبو حاتم محمد بن إدريس بن المنذر بن داود بن مهران الحنظلي، الرازي من أئمة الحديث الحفاظ الأثبات، قال عنه الخلال: إمام في الحديث، روى عن أحمد مسائل كثيرة، وقعت إلينا متفرقة، كلها غرائب.

ومن كلامه ﷺ: اكتب أحسن ما تسمع، واحفظ أحسن ما تكتب، وذاكر بأحسن ما تحفظ.

=

والفرق: ما ذكره أبو محمد في المغني: أن المشتري في الأولى يدعي استحقاق الفسخ بالعيب، والبائع ينكره، والقول قول المنكر.

بخلاف الثانية، فإنهما اتفقا على استحقاق الفسخ[(١)].

فَصْلٌ

١٨٠ ـ إذا باع بدراهم معينة وقبضها، ثم أحضر دراهم وادعى: أنها التي باع بها وهي معيبة، فأنكر المشتري كونها التي اشترى بها، ولا بينة لواحدٍ منهما، فالقول قول المشتري مع يمينه.

ولو كان البيع في الذمة، ثم نقده المشتري الثمن، ثم اختلفا كذلك ولا بينة، فالقول قول البائع مع يمينه.

والفرق: أن القول في الدعاوى قول من الظاهر معه، والظاهر مع البائع في الصورة الثانية لأنه قد ثبت له في ذمة المشتري ما انعقد عليه العقد غير معيب، فلم يقبل قوله في براءة ذمته.

بخلاف الصورة الأولى، فإن الأصل براءة ذمة المشتري [وعدم قوله في براءة ذمة المشتري][(٢)]، وعدم وقوع العقد على الدنانير التي ادعى البائع وقوع العقد عليها[(٣)].

= ولد سنة ١٩٥هـ، وتوفي بالرَّي سنة ٢٧٧هـ، رحمه الله.
انظر: تاريخ بغداد، ٢/ ٧٣، طبقات الحنابلة، ١/ ٢٨٤، تهذيب التهذيب، ٩/ ٣١.

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٤/ ١٨٤ ـ ١٨٥، الشرح الكبير، ٢/ ٣٩٠، المبدع، ٤/ ١٠٠، كشاف القناع، ٣/ ٢٢٧.

(٢) لم يظهر لي المراد بهذه الجملة، والمعنى يستقيم بدونها، ولذا فإن المصادر التالية في توثقة هذا الفرق قد ذكرت هذا التعليل بحرفه تقريبًا بدون هذه الجملة، فلا يبعد أن تكون زيدت خطأ من الناسخ. والله أعلم.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الإنصاف، ٤/ ٤٣٣، تصحيح الفروع، ٤/ ١١٤، كشاف القناع، ٣/ ٢٢٧.

فَصْلٌ

١٨١ ـ لا يجوز لرب السَّلم التصرف فيه، ولا أخذ البدل عنه قبل قبضه، فإن فعل لم يصح[١].

ولو باع شيئًا بثمنٍ في الذمة وسلَّم المبيع، جاز له التصرف في الثمن قبل قبضه، وأخذ البدل عنه، والحوالة به[٢].

والفرق: أن المسلم فيه غير مستقر، بل هو معرض للفسخ، لتعذر وجوده عند محله، فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه، كما لو اشترى ما يحتاج إلى قبض وتصرف فيه قبل قبضه، فإنه لا يجوز، فكذا ههنا[٣].

بخلاف الثمن في الذمة، فإنه مستقرٌ، ودل على الجواز هنا أيضًا: ماروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (أتيت النبيَّ ﷺ، فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع[٤]، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال: لا بأس أن تأخذ بسعر يومها، ما لم تتفرقا وبينكما شيء) رواه أبو داود[٥] وغيره[٦]،

---

(١) انظر: الهداية، ١/١٤٨، الكافي، ٢/ ١٢٠، الإقناع، ٢/١٤٣، منتهى الإرادات، ١/ ٣٩٥.

(٢) انظر: المقنع، ٢/٩٦، الاختيارات الفقهية، ص،٢٢٩، الإنصاف، ٥/ ١١٠، الإقناع، ٢/ ١٤٤.

(٣) انظر: المغني، ٤/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥، الشرح الكبير، ٢/ ٤٧٣، كشاف القناع، ٣/ ٣٠٦.

(٤) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى، ٢٩/ ٥١٠: (والنقيع بالنون: هو سوق المدينة، والبقيع بالباء: هو مقبرتها).
وقال ابن حجر في التلخيص الحبير، ٣/ ٢٦: (البقيع بالباء الموحدة، كما وقع عند البيهقي في بقيع الغرقد، قال النووي: ولم تكن كثرت إذ ذاك فيه القبور. وقال ابن باطيش: لم أر من ضبطه، والظاهر أنه بالنون).

(٥) في سننه، ٣/ ٢٥٠.

(٦) الترمذي في سننه، ٣/ ٥٤٤، والنسائي في سننه، ٧/ ٢٨٢، وابن ماجه في سننه، ٢/ ٢٩، وأحمد في المسند كما في الفتح الرباني، ١٥/ ٧٥، وقال في بلوغ الأماني: رجاله رجال الصحيح، والحاكم في مستدركه، ٢/ ٤٤، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.
وضعَّف إسناده مرفوعًا في إرواء الغليل، ٥/ ١٧٣، ولكن حسَّن إسناده موقوفًا على ابن عمر رضي الله عنهما.

[٢٢/ب] فأجاز له أخذ البدل عما ثبت في الذمة من/ الثمن[١]، فظهر الفرق.

فَصْلٌ

١٨٢ ـ إذا تقايلا[٢] السَّلم جاز تفرقهما قبل قبض رأس ماله[٣].

ولو كان له في ذمة إنسانٍ ألف درهم قرضًا، فاشترى منه بها طعامًا أو دنانير، لم يجز التفرق قبل القبضً[٤].

والفرق: أنه بالمقايلة زال عقد السَّلم، ووجب رد رأس ماله بحكم القبض السابق، فصار كالمقبوض على وجه السَّوم[٥]، إذا لم يتم بينهما بيع، لا يشترط قبضه قبل التفرق[٦]، كذا هنا.

بخلاف هذا في الثانية، فإنهما قد تبايعا عوضين، أحدهما: دين، فإذا تفرقا بغير قبضٍ كان بيع دينٍ بدينٍ، وذلك لا يجوز[٧].

---

(١) انظر: الشرح الكبير، ٢/ ٤٧٣، المبدع، ٤/ ١٩٨، كشاف القناع، ٣/ ٣٠٧.

(٢) **الإقالة لغة**: الفسخ، والترك.
انظر: لسان العرب، ١١/ ٥٧٩، القاموس المحيط، ٤/ ٤٣.
واصطلاحًا: فسخ العقد برضا المتعاقدين.
انظر: المبدع، ٤/ ١٢٣، كشاف القناع، ٣/ ٢٤٨.

(٣) انظر: المحرر، ١/ ٣٣٤، الإنصاف، ٥/ ١١٤، الإقناع، ٢/ ١٤٤، منتهى الإرادات، ١/ ٣٩٥.

(٤) هذا إن باعه بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف في الذمة، وإلا فلا يشترط القبض قبل التفرق. في الصحيح من المذهب.
انظر: المغني، ٤/ ١٣٤، الشرح الكبير، ٢/ ٤٧٣ ـ ٤٧٤، المبدع، ٤/ ١٩٨ ـ ١٩٩، غاية المنتهى، ٢/ ٧٩.

(٥) صورة المقبوض على وجه السَّوم: هو أن يساوم شخص آخر في مبيع، ثم يأخذه ليريه أهله، فإن رضوه وإلا رده.
انظر: الإقناع، ٢/ ١٨٠، الروض المربع، ٢/ ١٩٦.

(٦) قال في مطالب أولي النهى، ٣/ ٣٢١: (ولأنها فسخ، فإذا حصلت بقي الثمن بيد البائع أو ذمته، فلم يشترط قبضه في المجلس، كالقرض).

(٧) انظر: المغني، ٤/ ١٣٤، الشرح الكبير، ٢/ ٤٧٤، المبدع، ٤/ ١٩٨ ـ ١٩٩، كشاف القناع، ٣/ ٣٠٦.

فَصْلٌ

١٨٣ ـ يجوز بيع خل العنب بخل التمر، متساويًا ومتفاضلًا[(١)].

ويجوز بيع خل الزبيب بمثله، وخل التمر بمثله، متساويًا لا متفاضلًا. نص عليه[(٢)].

ولا يجوز بيع [خل][(٣)] **العنب بخل الزبيب، لا متساويًا ولا متفاضلًا**[(٤)].

والفرق: أن خل العنب والتمر جنسان، فجاز بيعهما بالتساوي والتفاضل، كبيع التمر بالعنب[(٥)].

وأما بيع خل التمر بمثله، وخل الزبيب بمثله، فهو بيع جنسٍ بمثله، فجاز متساويًا، لا متفاضلًا، كسائر الأموال الربوية[(٦)].

وأما بيع [خل][(٧)] العنب بخل الزبيب، فهما جنسٌ واحدٌ في أحدهما، وهو خل الزبيب من غير جنسه، وهو الماء، فلم يجز[(٨)]، كبيع تمرٍمنزوع النوى بتمرٍ غير منزوعه[(٩)].

بخلاف المسألتين الأخريين؛ لأن الماء في كل واحدٍ منهما متساوٍ، فظهر الفرق[(١٠)].

---

(١) انظر: الكافي، ٢/ ٥٧، الفروع، ٤/ ١٥٤، المبدع، ٤/ ١٣٣، الإقناع، ٢/ ١١٥.

(٢) في رواية مهنا، كما قاله في المغني، ٤/ ٢٧.
وانظر المسألة أيضًا في: الكافي، ٢/ ٦٠، الشرح الكبير، ٢/ ٤٢١، غاية المنتهى، ٢/ ٥٤.

(٣) من فروق السامري، ق،٤٤/ب.

(٤) انظر: المغني، ٤/ ٢٧، الشرح الكبير، ٢/ ٤٢١، الإنصاف، ٥/ ١٨، الإقناع، ٢/ ١١٦.

(٥) انظر: الكافي، ٢/ ٥٧، المغني، ٤/ ٢٥، الشرح الكبير، ٢/ ٤٢١، المبدع، ٤/ ١٣٢.

(٦) انظر: المغني، ٤/ ٢٤، الشرح الكبير، ٢/ ٤٢١، المبدع، ٤/ ١٣٢.

(٧) من فروق السامري، ق،٤٥/أ.

(٨) انظر: المغني، ٤/ ٢٧، الشرح الكبير، ٢/ ٤٢١، الإنصاف، ٥/ ١٨، كشاف القناع، ٣/ ٢٥٥.

(٩) انظر: المغني، ٤/ ٢٦، الشرح الكبير، ٢/ ٤٢٧، المبدع، ٤/ ١٤٦، كشاف القناع، ٣/ ٢٦٢.

(١٠) انظر: فروق السامري، ق،٤٥/أ.

فَصْلٌ

١٨٤ ـ إذا أقرضه دراهم، وقال: إن متَ فأنت في حلٍّ، لم يصح.

ولو قال: إن متُ صحَّ، وكانت وصيةً. نص عليهما في رواية المروذي[(١)].

والفرق: أن الأولى إبراءٌ بشرطٍ، فلم يصح.

والثانية تعليق للإعطاء بالموت، فكان وصيةً معتبرةً من الثلث، فأشرق الفرق[(٢)].

فَصْلٌ

١٨٥ ـ إذا قال لرجلٍ: اكفل عني، ولك ألف لم يصح.

ولو قال: اقترض لي، ولك ألف صح، نص عليهما[(٣)]. في رواية ابن منصور[(٤)].

والفرق: أن الكفيل ضامنٌ يلزمه المال المكفول به، فيكون بضمانه باذلًا لماله، فلو قيل: بجواز أخذ العوض على ذلك لأشبه القرض الجار نفعًا، وهو لا يجوز.

---

(١) هو: أبو بكر أحمد بن محمد بن الحجاج بن عبد العزيز، المروذي، من مقدمي أصحاب الإمام أحمد، وتلامذته، وقد روى عنه مسائل كثيرة، توفي سنة ٢٧٥هـ، رحمه الله.

انظر: تاريخ بغداد، ٤/٤٢٣، طبقات الحنابلة، ١/٥٦، المنهج الأحمد ١/٢٥٢.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:

الكافي، ٢/١٢٧، المغني، ٤/٣٥٩، الشرح الكبير، ٢/٤٨٧.

(٣) انظر: مسائل أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية لابن منصور، ق،٢٥٧.

(٤) هو: أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج، المروزي، كان عالمًا، فقيهًا، راويًا للحديث، ثقة مأمونًا، تتلمذ على الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية، وروى عنهما مسائل كثيرة، وروى عنه البخاري ومسلم.

توفي بنيسابور سنة ٢٥١هـ، رحمه الله.

انظر: تاريخ بغداد، ٢/٣٦٢، طبقات الحنابلة، ١/١١٣، تهذيب التهذيب، ١/٢٤٩.

بخلاف الثانية، فإن ما أخذه عوض ما بذله من جاهه، فلذلك جاز[١].

فَصْلٌ

١٨٦ - إذا اشترى إنسانٌ نصفَ عبدٍ بخمسين، وآخرُ النصفَ الآخر بمائةٍ، ثم باعاه مساومةً[٢] بثلاثمائةٍ، فهي بينهما نصفين، رواية واحدة[٣].

ولو باعاه مرابحةً[٤]، كان بينهما أثلاثًا[٥]. نص عليه.

والفرق: أن المساومة لا تحتاج إلى مضمون العقد الأول، بدليل: أنه لو كان موهوبًا جاز بيعه مساومة، وإذا لم يعتبر مضمون العقد الأول صار كأنهما ورثاه، فباعاه مساومةً، ولو/ كان كذا لكان بينهما نصفين، فكذا هذا. [٢٣/أ]

بخلاف المرابحة، فإنها مبنية على العقد الأول، وهو لهما أثلاثًا، فكان هذا مثله[٦].

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي، ٢/ ١٢٧، المغني، ٤/ ٣٥٩، الشرح الكبير، ٢/ ٤٨٧.

(٢) المساومة: نوع من أنواع البيوع، لا يلتفت فيها إلى الثمن الأول للسلعة.
انظر: أنيس الفقهاء، ص، ٢١٠.

(٣) انظر: المغني، ٤/ ٢١٠، وقال: (لا نعلم فيه خلافًا)، الشرح الكبير، ٢/ ٣٩٨، الإنصاف، ٤/ ٤٤٥، الإقناع، ٢/ ١٠٦.

(٤) المرابحة: نوع من أنواع البيوع، وهي البيع برأس المال، وربح معلوم، ويشترط لصحتها العلم برأس المال، فيقول البائع مثلًا: اشتريتها بمائة، وأبيعك إياها بمائة، وربح عشرة.
انظر: المغني، ٤/ ١٩٩، الفروع، ٤/ ١١٨.

(٥) في رواية في المذهب.
والصحيح في المذهب: أن الربح بينهما نصفان، كالمسألة الأولى.
وعلل لهذا في المغني بقوله: (لأن الثمن عوض المبيع وملكهما متساوٍ فيه، فكان ملكهما كعوضه متساويًا كما لو باعاه مساومةً).
انظر: المغني، ٤/ ٢١٠، الشرح الكبير، ٢/ ٣٩٨، الفروع، ٤/ ١٢٢، الإنصاف، ٤/ ٤٤٥، الإقناع، ٢/ ١٠٦.

(٦) انظر: الكافي، ٢/ ١٠١، المغني، ٤/ ٢١٠، الشرح الكبير، ٢/ ٣٩٨.

فَصْلٌ

١٨٧ ـ إذا كان له في ذمة رجل دراهم أو دنانير، فاشترى بها عرضًا من غيره لم يصح. نص عليه[(١)].

ولو اشتراه بثمن في ذمته، ثم أحال بثمنه على من له في ذمته الدراهم أو الدنانير صحَّ[(٢)].

والفرق: أنه في الأولى ابتاع العوض بثمنٍ ليس من ضمانه، ولا يقدر على تسليمه فلم يصح، كما لو اشترى بعين مال الغير[(٣)].

بخلاف الثانية، فإنه اشترى بمال يقدر على تسليمه، وهو داخل في ضمانه.

ولا يَردُ على هذا لو اشترى العرض بتلك الدراهم ممن هي في ذمته؛ لأنه حينئذٍ قد تمَّ العقد بثمن مقبوض، فقد أمن الانفساخ بتعذر قبض الثمن، بخلاف ما نحن فيه، فظهر الفرق[(٤)].

فَصْلٌ

١٨٨ ـ إذا كان له على رجلٍ ألفٌ، وقال له: أسلمت إليك ألفًا في أكرار[(٥)] [حنطة][(٦)]، وأراد جعل الألف مال السَّلم لم يصح[(٧)].

---

(١) حيث نص الإمام: على أنه لا يجوز بيع الدين على غير من هو له.
انظر: المقنع، ٢/٩٦، الشرح الكبير، ٢/٤٧٤، الفروع، ٤/١٨٥، الإنصاف، ٥/١١٢، الإقناع، ٢/١٤٤.

(٢) لأنها حوالة صحيحة، تحقق فيها شرط الحوالة، وهو أن يحيل على دين مستقر، وهو كذلك في هذه المسألة، فلذا صحت.
انظر: الكافي، ٢/٢١٨، الفروع، ٤/٢٥٥، الإقناع، ٢/١٨٧.

(٣) انظر: الشرح الكبير، ٢/٤٧٤، المبدع، ٤/١٩٩، كشاف القناع، ٣/٣٠٧.

(٤) انظر: فروق السامري، ق،٤٥/ب.

(٥) جمع كُرّ، وهو كيل معروف، وقد تقدم تعريفه في الفصل (١٧٥).

(٦) من فروق السامري، ق،٤٦/أ.

(٧) انظر: المغني، ٤/٣٢٩، وقال (قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه =

ولو اشترى منه ألف درهم بمائة دينارٍ، فقبض رب الدين وهو البائع المائة، وقال: اجعل الألف بالألف التي لي عندك، ففعل صحَّ[(١)].

والفرق: أن قبض رأس مال السَّلم في المجلس شرطٌ، ولم يوجد[(٢)].

وعقد الصرف بما في الذمة جائزٌ، بدليل: ما لو كان لرجلٍ على آخرعشرة دراهم فاشترى بها منه دينارًا، وقبضه في المجلس جاز، فافترقا[(٣)].

فَصْلٌ

١٨٩ ـ إذا استدان العبد غير المأذون له، ثم ورثه رب الدين فأعتقه، لم يسقط دينه[(٤)].

= من أهل العلم)، الشرح الكبير، ٢/ ٤٧٠، المبدع، ٤/ ٩٥.
هذا، وللعلامة ابن القيم كلام طويل في بيان صحة الحكم في هذه المسألة، وعدم صحة دعوى الإجماع على عدم جوازها.
انظره في: إعلام الموقعين، ١/ ٣٨٩.

(١) وهذه مسألة المقاصة، وقد نص فقهاء المذهب: على أن من ثبت له على غريمه مثل ماله عليه، قدرًا وصفة، حالًا أو مؤجلًا، تقاصًا وتساقطا، أو قدر الأقل، إلا إذا كانا أو أحدهما دين سلم، كالمسألة الأولى.
انظر: المغني، ٩/ ٤٤٧ ـ ٤٤٨، الشرح الكبير، ٦/ ٤٢١، الفروع، ٤/ ١٩١، غاية المنتهى، ٢/ ٨١.

(٢) وعلل للحكم في المغني، ٤/ ٣٣٠ بقوله: (وذلك؛ لأن المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن دينًا كان بيع دين بدين، ولا يصح بالإجماع).

(٣) انظر الفرق في: فروق السامري، ق،٤٦/أ.

(٤) وهذا بناء على أن دين العبد غير المأذون له يتعلق بذمته، كما أوضحه المصنف في بيان الفرق بين المسألتين، وهي رواية في المذهب.
والصحيح في المذهب: أنه يتعلق برقبته، ولا يتبع به بعد العتق، بل يسقط عنه، وهو من مفردات المذهب.
انظر: المغني، ٤/ ٢٧٣، الشرح الكبير، ٢/ ٥٧٤، المحرر، ١/ ٣٤٨، الإنصاف، ٥/ ٣٤٥، الإقناع، ٢/ ٢٣٠.

ولو أتلف العبد مال إنسان، ثم ورثه، وأعتقه، سقط ما تعلق برقبته من قيمة المتلف(١).

والفرق: أن الدين يتعلق بالذمة، والعتق لا يخرمها(٢).

بخلاف قيمة المتلف، فإنه يتعلق برقبته، وبعتقه تلف ملك الرقبة، فسقط ما يتعلق بها(٣).

قلت: وما حكاه في المسألة الأولى هو رواية في المذهب، أعني: تعلق دين العبد غير المأذون بذمته، والصحيح تعلق ذلك برقبته(٤).

فَصْلٌ

١٩٠ ـ إذا استدان المأذون له تعلقت ديونه بذمة سيده(٥).

ولو استدان المكاتب تعلقت بذمته(٦)**. نص عليه في رواية ابن الحارث**(٧).

والفرق: أن المأذون له وما في يده لسيده، فالمعاملة مع السيد، والعبد آلة(٨).

---

(١) انظر: المغني، ٤/ ٢٧٤، الشرح الكبير، ٢/ ٥٧٤، الإنصاف، ٥/٣٤٨، حاشية المقنع، ٢/ ١٤٧.
(٢) في الأصل (يخربها) ولعل الصواب ما أثبته.
(٣) انظر: فروق السامري، ق،٤٦/أ.
(٤) وهو كما قال ﷺ، وتقدم توثيقه.
(٥) انظر: الهداية، ١/ ١٦٦، المقنع وحاشيته، ٢/ ١٤٧، الفروع، ٤/ ٣٢٦، الإقناع، ٢/ ٢٣٠.
(٦) انظر: المقنع، ٢/ ٥١٠، المحرر، ٢/ ١٠، الفروع، ٥/ ١١١، الإقناع، ٣/ ١٤٧.
(٧) هو: إبراهيم بن الحارث بن مصعب بن الوليد بن عبادة بن الصامت الطرسوسي، من كبار أصحاب الإمام أحمد وتلامذته، وكان الإمام أحمد يعظمه، ويرفع قدره، وروى عنه من المسائل أربعة أجزاء.
انظر: تاريخ بغداد، ٦/ ٥٥، مناقب الإمام أحمد، ص،٦١٤، طبقات الحنابلة، ١/ ٩٤.
(٨) انظر: المغني، ٤/ ٢٧٤، الشرح الكبير، ٢/ ٥٧٤، المبدع، ٤/ ٣٥١، كشاف القناع، ٣/ ٤٥٩.

بخلاف المكاتب، فإن تصرفاته لنفسه، وما في يده لا يملك سيده أخذه منه، فتعلقت ديونه بذمته، كالحر[1]، فظهر الفرق.

(١) انظر: المغني، ٩/ ٤٧٧، الشرح الكبير، ٦/ ٤٣٨، المبدع، ٦/ ٣٤٥، كشاف القناع، ٤/ ٥٤٩.

كتاب الرهن

[فَصْلٌ]

١٩١ - إذا أعتق الراهن عبده المرهون نفذ، موسرًا كان أو معسرًا. نص عليه.
ولو باعه، أو وهبه، لم يصح[(١)].

والفرق: أن العتق صادف محلًا غير مشغول بحق المرتهن، وهو الرق، وحق المرتهن مورده الماليةُ التي في العبد، والرق غير المالية، بدليل: أن المعلق عتقه بصفةٍ يعود بعد زوال الملك بالبيع؛ لأن مورده الرق ولم يتبدل، ولو كان مورده المالية لم يعد؛ لأنها/ قد تبدلت، وأهل دار الحرب [٢٣/ب] أرقاء، ولا مالية فيهم، والمالية ثابتة في البهائم ولا رق، فبان انفصال الرِّق من المالية، فإذا ثبت بطلان الرق بطلت المالية، كما في السِّراية إلى ملك الغير.

بخلاف الهبة والبيع، فإن موردهما المالية، وقد تناولها عقد الرهن؛ فلذا لم ينفذ.

قلت: هكذا ذكره السامري[(٢)]، وفي قوله: (لأن مورده الرق ولم يتبدل) نظر؛ لأنه كما تبدلت المالية - بأن كان مال زيد، فصار مال عمرو - كذلك تبدل الرق، فكان رقيق زيدٍ، فصار رقيق عمرٍو، فبان أن الرق تبدل، كما تبدلت المالية من غير فرقٍ، والله أعلم.

وأيضًا: فإن الرهن لا يزيل ملك الراهن، بل يده ثابتة، فلا يمنع من

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ١٥٠، المقنع، ٢/ ١٠٤، المحرر، ١/ ٣٣٦، الإقناع، ٢/ ١٥٨.

(٢) في الفروق، ق،٤٦/ب.

تصرف لا يقف على اليد كالعتق، وإنما لم يقف على اليد؛ لأنه ينفذ في الآبق والمغصوب والمكاتب، مع عدمها فيهم، ولا بد في البيع والهبة منها، بدليل: عدم صحتهما في شيء مما ذكرنا.

وأيضًا: فإن العتق ينفذ في حق الشريك بغير رضاه فينفذ في المرهون، كالاستيلاد، يؤكده: أن حق الشريك أقوى؛ لأنه مالك العين والتصرف، فإذا نفذ في حقه ففي حق المرتهن أولى، ولا كذلك البيع؛ لأنه لا ينفذ في حق الشريك ففي المرهون أولى، فظهر الفرق(١).

فَصْلٌ

١٩٢ ـ كلما جاز أخذ الرهن به، جاز أخذ الضمين إلا ثلاثة مواضع: ضمان عهدة(٢) المبيع(٣)، وضمان ما لم يجب(٤)، وضمان مال الكتابة(٥)،

---

(١) انظر بعضًا مما ذكره المصنف من الفروق في:
المغني، ٤/ ٤٠٠ ـ ٤٠١، الشرح الكبير، ٢/ ٥٠٠، المبدع، ٤/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

(٢) **العهدة لغة**: بضم العين، تطلق على معان منها: الكتاب الذي يكتب فيه عقد الحِلْفِ، وكذا الذي يكتب فيه عقد البيع.
انظر: المصباح المنير، ٢/ ٤٣٥، القاموس المحيط، ١/ ٣٢٠.
وهي في الاصطلاح نوعان:
الأول: ضمان عهدة المبيع عن المشتري للبائع، وهي: أن يضمن الواجب بالبيع قبل تسليمه، أو إن ظهر به عيب، أو استحق.
الثاني: ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري، وهي: أن يضمن عن البائع الثمن، متى ظهر المبيع مستحقًا، أو رد بعيب، أو أرش العيب.
انظر: الإنصاف، ٥/ ١٩٨، الإقناع، ٢/ ١٧٩.

(٣) انظر الحكم بصحة ضمان عهدة المبيع في:
الهداية، ١/ ١٥٥، المقنع، ٢/ ١١٤، المحرر، ١/ ٣٤٠، الإقناع، ٢/ ١٧٩.

(٤) إنما يصح ضمان ما لم يجب إن كان مآله للوجوب، مثل أن يقول: ضمنت لك ما تدين به فلانًا.
انظر: الكافي، ٢/ ٢٢٩، المحرر، ١/ ٣٤٠، الفروع، ٤/ ٢٣٧، الإقناع، ٢/ ١٧٧.

(٥) ضمان مال الكتابة يصح في رواية في المذهب، أما على الصحيح من المذهب: فإنه لا يصح ضمانه؛ لأنه ليس بلازم، ولا مآله للزوم؛ لأن المكاتب له تعجيز نفسه، والامتناع عن الأداء، فإذا لم يلزم الأصل فالفرع أولى. =

فيصح الضمان، دون الرهن(١).

والفرق: أن الرهن بهذه الأشياء يبطل الارتفاق؛ لأنه إذا باع سلعة إنما يقصد ببيعها الارتفاق، فإذا رهن على ثمنها مثلها لم يحصل فائدة، وكذا المرتهن إذا رهن قبل الاقتراض فقد عطل نفع ما يرهنه لا في مقابلة شيء، فيتضرر بذلك، وكذا المكاتب إذا رهن بدين الكتابة؛ لأنه كان يبيع الرهن ويؤدي، ويأمن هلاكه.

وهذا بخلاف الضمين، فإنه لا يفضي إلى ما ذكرنا، فافترقا(٢).

[فَصْلٌ]

١٩٣ ـ إذا جنى العبد المرهون على أجنبي بما يوجب القصاص في النفس فاقتصَّ، لم يلزم الراهن دفع قيمة رهنٍ مكانه.

ولو كان المجني عليه الراهن فاقتصَّ، لزمه ذلك(٣).

والفرق: أن الراهن إذا اقتصَّ فقد فوت التوثقة، فهو كما لو أعتقه(٤).

بخلاف الأجنبي، فإنَّ فعله لا ينسب إلى الراهن، فهو كما لو مات حتف أنفه(٥).

= انظر: الكافي، ٢/ ٢٣٠، الإنصاف، ٥/ ١٩٩، كشاف القناع، ٣/ ٣٧٠.

(١) انظر الحكم بعدم صحة الرهن في الثلاثة المذكورة في:
الكافي، ٢/ ١٢٩، الفروع، ٤/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩، الإقناع، ٢/ ١٥٢، غاية المنتهى، ٢/ ٨٨.

(٢) انظر: كشاف القناع، ٣/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥، ٣٦٩، مطالب أولي النهى، ٣/ ٢٥٨.

(٣) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ١٥٣، الكافي، ٢/ ١٤٩، ١٥٢، الإقناع، ٢/ ١٧٢، منتهى الإرادات، ١/ ٤٠٨ ـ ٤٠٩.

(٤) انظر: المغني، ٤/ ٤١٠، الشرح الكبير، ٢/ ٥٢٥، المبدع، ٤/ ٢٤٢، كشاف القناع، ٣/ ٣٥٨.

(٥) انظر: المغني، ٤/ ٤٠٨، الشرح الكبير، ٢/ ٤٢٥، المبدع، ٤/ ٢٤٣، كشاف القناع، ٣/ ٣٥٩.

فَصْلٌ

١٩٤ ـ لا يصح رهن العبد المرهون[١].

ويصح رهن الجاني، ويصير مشغولًا بهما[٢].

والفرق: ما تقدم في كتاب البيع في فصل: جواز بيع الجاني، وعدم جواز بيع المرهون، فتأمله هناك[٣].

فَصْلٌ

١٩٥ ـ لا يصح رهن العبد المرهون بحقٍ آخر، لا من مرتهنه، ولا من غيره[٤].

ولو جنى المرهون فاختار المرتهن فداه ليكون رهنًا بالفداء وبالحق السابق جاز، وصار رهنًا بهما[٥].

والفرق: أن المجني عليه يملك بيع الجاني في الجناية، وإبطال التوثقة، فصار الرهن كالجائز قبل القبض/ ، وهناك[٦] تجوز الزيادة في الحق، فكذا هنا. [٢٤/أ]

بخلاف ما إذا لم يجن؛ لأن الرهن لازمٌ، فلا سبيل إلى إبطال حق المرتهن عنه[٧]، فافترقا.

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ١٥١، الكافي، ٢/ ١٣٩، المبدع، ٤/ ٢١٧، الإقناع، ٢/ ١٥٣.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٥٠، الكافي، ٢/ ١٣٦، الإقناع، ٣/ ١٥٣، غاية المنتهى، ٢/ ٨٦.

(٣) في الفصل (١٥٤).

(٤) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٥) في وجه في المذهب، اختاره القاضي وغيره.
والصحيح في المذهب: أنه لا يصح.
انظر: الكافي، ٢/ ١٥٠، الإنصاف، ٥/ ١٨١، الإقناع، ٢/ ١٧١، غاية المنتهى، ٢/ ٩٨.

(٦) الضمير في قوله (هناك) يعود إلى الرهن الجائز قبل القبض، فإنه يجوز أن يزاد في الدين الذي أخذ به الرهن قبل أن يصير الرهن لازمًا بقبضه.

(٧) انظر: الكافي، ٢/ ١٥٠، المغني، ٤/ ٤٠٩، الشرح الكبير، ٢/ ٥٢٥.

فَصْلٌ

١٩٦ ـ لا يصح رهن المرهون عند مرتهنه بحقٍ آخر.

ولو ضمن لإنسانٍ حقًا، جاز أن يضمن له حقًا آخر.

والفرق: أن الذمة لا تمنع حصول الحق فيها من ورود حقٍ آخر عليه.

بخلاف العين، فإنه إذا تعلق بها حقٌ لازمٌ بعقدٍ لازمٍ لم يحتمل حصول مثله عليها، لما فيه من إبطال العقد الأول[(١)]، فظهر الفرق.

فَصْلٌ

١٩٧ ـ إذا أقرَّ الراهن أنه باع المرهون قبل رهنه، أو وهبه، أو أنه كان ملك فلانٍ وأنا غصبته، فصدَّقه المقر له، وأنكر المرتهن صحَّ إقراره، وبطل الرهن، ويبقى الدين بغير رهنٍ. في وجهٍ[(٢)].

ولو كان باعه، أو وهبه، ثم أقر بذلك، لم يقبل إقراره قولًا واحدًا[(٣)].

والفرق: أن الرهن لا يزيل الملك، فالإقرار حصل في ملكه.

بخلاف المسألة الثانية فإن البيع والهبة يزيلان الملك، فيحصل إقراره في ملك الغير، وهو غير مقبولٍ[(٤)].

قلت: والصحيح: أنه لا يقبل قوله على المرتهن، فلا يبطل الرهن، بل يقبل على نفسه، بحيث إذا انفك الرهن انتزعه منه الذي أقرَّ أنه له[(٥)].

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٤/ ٣٨٥، الشرح الكبير، ٢/ ٤٩٠.

(٢) والصحيح في المذهب: أنه لا يقبل قوله على المرتهن، فلا يبطل الرهن. كما بينه المصنف فيما يأتي.
وانظر: الهداية، ١/ ١٥٤، المقنع، ٢/ ١٠٩، الإنصاف، ٥/ ١٧٢، الإقناع، ٢/ ١٧٠.

(٣) انظر: فروق السامري، ق،٤٨/ب.

(٤) انظر: فروق السامري، ق،٤٩/أ.

(٥) وهو كما قال ﷺ، كما تقدم موثقًا، وانظر أيضًا: الشرح الكبير، ٢/ ٥٢١.

فَصْلٌ

١٩٨ ـ يجوز رهن (الأمة دون ولدها)[١]، ورهنه دونها[٢].

ولا يجوز بيع أحدهما دون الآخر[٣].

والفرق: أن البيع ينقل الملك، فينفرد أحدهما عن الآخر، وذلك لا يجوز[٤].

بخلاف الرهن، فإنه لا ينقل الملك، فصح عقده عليهما منفردين، فإذا أراد بَيْعَ أحدهما بِيعَ الآخر معه، ويكون قسط المرهون للمرتهن، والآخر للراهن[٥].

فَصْلٌ

١٩٩ ـ إذا حدث للمرهونة ولدٌ تعلق به الرهن[٦].

---

(١) في الأصل: (أم الولد دونه)، والتصويب من فروق السامري، ق،٤٩/أ.
ولأن أم الولد لا يصح رهنها؛ لأنه لا يصح بيعها.
وانظر عدم صحة رهنها وبيعها في: الكافي، ٢/١٣٩، الإقناع، ٢/١٥٣.

(٢) انظر: الكافي، ٢/١٣٩، الفروع، ٤/٢١٤، الإقناع، ٢/١٥٤، الروض المربع، ٢/ ١٩٢.

(٣) انظر: الهداية، ١/١٣٢، الكافي، ٢/٢٠، المحرر، ١/٣١٢، الفروع، ٤/٤٨.

(٤) لحديث أبي أيوب الأنصاري ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرّق بين الوالدة وولدها، فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» رواه الترمذي في سننه، ٣/ ٥٨٠، وقال: حسن غريب، وأحمد في المسند، كما في الفتح الرباني، ١٥/٥٣، قال ابن حجر في بلوغ المرام، ص،١٤٨: (رواه أحمد وصححه الترمذي والحاكم لكن في إسناده مقال، وله شاهد)، ورمز له السيوطي بالصحة. انظر: الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير، ٦/١٨٧.

(٥) انظر: المغني، ٤/٣٧٧، الكافي، ٢/١٣٩، الشرح الكبير، ٢/٤٨٥، كشاف القناع، ٣/٣٢٨.

(٦) انظر: الهداية، ١/١٥١، المحرر، ١/٣٣٦، الفروع، ٤/٢٢٢، الروض المربع، ٢/ ١٩٢.

ولو حدث بالجانية ولد، لم يتعلق به أرش جنايتها[١].

والفرق: من وجهين:

أحدهما: أن حق الرهن مستقرٌ في المرهونة، بدليل: أنه لا يملك مالكها إسقاطه مع بقاء شيءٍ من الحق، فلذلك تعدى إلى ولدها، كحق الملك.

بخلاف الجانية، فإن الحق فيها غير مستقرٍ، بدليل: أنَّ لمالكها إسقاط الحق عنها بالفداء، يوضحه: أن المجني عليه لا يملك رفع يد مالكها عنها، بخلاف المرتهن، ولا يمنع أرش الجناية تعلق أرشٍ آخر، وأروشٍ بالجناية، والرهن يمنع تعلق رهنٍ آخر، فافترقا.

الثاني: أن تعلق حق الجناية تعلق عقوبةٍ، والعقوبات لا تسري إلى الأولاد، وإنما تختص الجاني، كما لو كانت موجبة للقصاص.

بخلاف الرهن، فإن الحق فيه أثبته المالك على غير ملكه اختيارًا منه فسرى، كولد المكاتبة والأضحية[٢].

فَصْلٌ

٢٠٠ ـ إذا باعه شيئًا بشرط رهنٍ أو كفيلٍ معيَّنٍ، فجاءه بغيرهما لم يلزمه القبول[٣].

وإن شرط شهودًا، فأتاه بغيرهم لزمه القبول[٤].

والفرق: أن الأغراض تختلف، فيكون للبائع غرضٌ في رهنٍ دون رهنٍ، وضامنٍ دون ضامنٍ[٥].

---

(١) انظر: المغني، ٤/ ٤٣١، الشرح الكبير، ٢/ ٥٠٤، القواعد لابن رجب، ص،١٧٢، الإنصاف، ٥/ ٢٠٢.

(٢) انظر: المغني، ٤/ ٤٣٠ ـ ٤٣١، الشرح الكبير، ٢/ ٥٠٤.

(٣) انظر: المغني، ٤/٤١٨، الشرح الكبير، ٢/ ٥١٧.

(٤) انظر: فروق السامري، ق،٤٩/ ب.

(٥) انظر: المغني، ٤/٤١٨، الشرح الكبير، ٢/ ٥١٧.

بخلاف العدول، فإن المقصود منهم إثبات/ الحق، فلا فرق بينهم في [٢٤/ب]
ذلك، فظهر الفرق[١].

فَصْلٌ

٢٠١ ـ إذا امتنع الراهن من علف الرهن وسقيه، أجبر عليه.

ولو امتنع [من][٢] مداواة أمراضه، لم يجبر.

والفرق: أن العلف قوتٌ لا تقوم الحياة إلا به، والمنع منه كمباشرة الإتلاف، بدليل: ما لو منع إنسانًا طعامه حتى مات، ضمنه[٣].

وهذا بخلاف المداواة؛ لأنها غير واجبةٍ في الآدميين[٤]، وهم أشرف، بدليل: أن جماعة من الصحابة كانوا لا يتداوون[٥]، ولأن البرء بالمداواة غير متيقنٍ، فلا يجبر عليها[٦].

فَصْلٌ

٢٠٢ ـ إذا قال الراهن للمرتهن: رهنت عندك بحقك هذه العين، فإن جئتك بحقك، وإلا فالرهن لك بحقك، لم يصح الشرط، وفي صحة الرهن روايتان[٧]، فإن قلنا: لا يصح، كان المرهون أمانةً في يد المرتهن إلى

---

(١) انظر: فروق السامري، ق،٤٩/ب. (٢) من فروق السامري، ق،٥٠/أ.

(٣) بل هو أحد صور القتل العمد التي فيها القود إن كان قد منع عنه الطعام والشراب، وحبسه عن طلب ذلك.
انظر: الكافي، ٤/ ١٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٩٢.

(٤) وإنما هي مباحة.
انظر: المستوعب، ٣/ق، ٢٢٤/ب.
لكن يستحب للسيد مداواة مملوكه.
انظر: الإقناع، ٤/ ١٥٣.

(٥) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، ٨/ ٤، تحت عنوان: (من كره الطب ولم يره).

(٦) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي، ٢/ ١٤٦، الشرح الكبير، ٢/ ٥٠٥ ـ ٥٠٦، كشاف القناع، ٣/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠.

(٧) أصحهما في المذهب: أنه يصح.

=

أن يحلَّ الحق، ثم يصير مضمونًا عليه، فإن تلف قبل المحل لم يضمنه.

وإن تلف بعده ضمنه(١).

والفرق: أن قبل المحل هو مقبوض بإذن المالك، ولا يضمنه لأ[نه](٢) مقبوضٌ عن رهنٍ فاسدٍ، وذلك لا يُضمَنُ، كالمقبوض عن رهنٍ صحيحٍ.

وليس كذلك بعد الحلول؛ لأنه حينئذٍ يمسكه على أنه بعوضٍ، فهو مقبوضٌ عن بيعٍ فاسدٍ؛ لأنه بيعٌ معلقٌ بشرطٍ، وذلك لا يصح، والمقبوض عن بيعٍ فاسدٍ مضمونٌ، فكذا هنا(٣)، فظهر الفرق.

فَصْلٌ

٢٠٣ ـ إذا كان عليه لرجلٍ ألفٌ، فقال له: أقرضني ألفًا على أن أرهن عندك بالألفين فرسي هذه ففعل، ففي صحة الرهن روايتان.

ولو كانت المسألة بحالها، وموضع القرض بيع، فالرهن باطل. رواية واحدة. ذكره القاضي في المجرد.

والفرق: أن في البيع جعل ثمن العبد ألفًا ومنفعةً، هي الرهن بالألف الأولى، وتلك المنفعة مجهولة القيمة، فصار الثمن مجهولًا، ولا يصح البيع به. رواية واحدة، وإذا بطل البيع بطل الرهن؛ لأنه إنما عقد به.

بخلاف القرض، فإن غايته أنه قرضٌ جر منفعةً، وشرط المنفعة في

= انظر: المقنع وحاشيته، ٢/١٠٨، الشرح الكبير، ٢/٥١٥، الفروع وتصحيحه، ٤/ ٢١٨ ـ ٢١٩، الروض المربع، ٢/١٩٤.

(١) انظر: الإنصاف، ٤/٣٥٧، الإقناع، ٢/١٦٨، غاية المنتهى، ٢/٩٣، حاشية المقنع، ٢/٣١.

(٢) من فروق السامري، ق،٥٠/أ.

(٣) انظر: الكافي، ٢/١٣٥، الإنصاف، ٤/٣٥٧، كشاف القناع، ٣/٣٥١ ـ ٣٥٢، مطالب أولي النهى، ٣/٢٧٣.

القرض باطل[١]، وهل يبطل العقد؟ فيه روايتان. نص عليهما[٢].

فَصْل

٢٠٤ ـ إذا وطئ الراهن جاريته المرهونة بغير إذن المرتهن، فإن كانت ثيبًا لم يلزمه بوطئها شيءٌ.

وإن كانت بكرًا لزمه أرش بكارتها.

والفرق: أنه في الأولى لم يتلف شيئًا من أعضائها، وإنما استوفى منفعةً من منافعها، فهو كما لو استخدمها.

بخلاف الثانية، فإنه أتلف عضوًا منها، نقصت به قيمتها، فلزمه أرشه، كالجناية بغير ذلك عليها[٣].

فَصْل

٢٠٥ ـ إذا شرطا في الرهن أن يكون منافع المرهون للمرتهن، وكان الرهن بقرضٍ بطل الشرط. نص عليه[٤].

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٤/ ٤٢٤ ـ ٤٢٥، الشرح الكبير، ٢/ ٥١٦.

(٢) حيث نص في رواية حنبل: أن القرض باطل.
ونص في رواية مهنا: أن القرض صحيح.
انظر: الروايتين والوجهين، ١/ ٣٧٢، المغني، ٤/ ٤٢٤ ـ ٤٢٥.
وقد ذكرا وجه كل رواية دون ترجيح لإحداهما.
والصحيح في المذهب: أن العقد صحيح.
انظر: الفروع وتصحيحه، ٤/ ٢١٩، الإنصاف، ٥/ ١٦٧، الإقناع، ٢/ ١٦٧ ـ ١٦٨، غاية المنتهى، ٢/ ٩٦.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٤/ ٤٠٢، الشرح الكبير، ٢/ ٥٠٢، المبدع، ٤/ ٢٢٥، كشاف القناع، ٣/ ٣٣٦.

(٤) في رواية أحمد بن الحسين.
انظر: فروق السامري، ق، ٥١/ أ.

وإن كان في بيعٍ والمنفعة معلومةٌ مقيدةٌ بمدةٍ جاز. نص عليه، وإن لم تكن معلومة/ لم يصح[١]. [٢٥/أ]

والفرق: أنه في الثانية بيعٌ وإجارةٌ؛ لأنه جعل الثمن ونفع الرهن عوضًا عن المبيع، وذلك جائزٌ، إذا كانت المنفعة معلومةً مقيدةً؛ لأنها إذا كانت مجهولةً أفضى إلى جهالة الثمن، وذلك يقتضي بطلان البيع[٢].

وأما المسألة الأولى، فهي قرضٌ جر منفعةً، وذلك لا يجوز[٣] لنهي النبي ﷺ عن ذلك[٤].

ثم إن كان هذا الرهن بقرضٍ متقدم، فالقرض بحاله، وإن كان مشروطًا في قرضٍ مستأنفٍ فالشرط باطلٌ، وفي العقد روايتان[٥].

فإن قلنا: يصح، فلا كلام، وإن قلنا: يبطل، بطل القرض لبطلان الرهن المشروط فيه.

---

(١) انظر المسألتين في:
الكافي، ٢/ ١٦١، المغني، ٤/ ٤٢٧، الشرح الكبير، ٢/ ٥١٥.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المغني، ٤/ ٤٢٦، الشرح الكبير، ٢/ ٥٢٣، المبدع، ٤/ ٢٤٠.

(٤) نقل ابن حجر أنه لم يصح فيه حديث عن النبي ﷺ، لكن روى البيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٣٥٠، عن فضالة بن عبيد صاحب النبي ﷺ أنه قال: «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا».
وروي بمعناه أيضًا عن ابن مسعود وأبي بن كعب، وابن عباس، وصحح في إرواء الغليل روايته عن ابن عباس.
انظر: التلخيص الحبير، ٣/ ٣٤، إرواء الغليل، ٥/ ٢٣٤.
وروى البخاري في صحيحه، ٢/ ٣١٥، عن أبي بردة ﷺ قال: (أتيت المدينة، فلقيت عبد الله بن سلام ﷺ، فقال: ... إنك بأرض الربا فيها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير، أو حمل قت فلا تأخذه، فإنه ربا).

(٥) تقدم ذكرهما وبيان أن الصحيح منهما: صحة العقد. في الفصل (٢٠٣).

كتاب الحجر

[فَصْلٌ]

٢٠٦ ـ يجوز للحاكم قسمة مال المفلس بين غرمائه، وإن لم يثبتوا أنه لا غريم له سواهم.

ولا يجوز قسمة التركة بين الورثة، حتى يثبتوا أنه لا وارث له سواهم.

والفرق: أن الغرماء يأخذ كل واحدٍ منهم وفق حقه أو دونه، ولا يأخذ أكثر منه.

بخلاف الورثة، فإن كلًا منهم إنما يأخذ وفق حقه بتقدير عدم وارث آخر، فإذا لم يثبتوا ذلك، لم يؤمن أن يأخذ أحدهم أكثر من حقه، فافتقر إلى الثبوت لذلك(١).

قلت: وفيما ذكره نظر، بيانه: أن كل واحدٍ من الغرماء يتعلق حقه بذمة المفلس وبعين ماله، فإن عنى بقوله: إن الواحد من الغرماء لا يأخذ إلا وفق حقه، أو دون الحق المتعلق بالذمة فهو صحيح، وإن عنى الحق المتعلق بعين مال المفلس فلا يتمشى؛ لأنه لا يعلم كون ما يأخذه كل من الغرماء هو ما يستحقه من عين مال المفلس إلا بتقدير أن لا غريم سواهم، إذ لو وجد غريم آخر بعد القسمة، تبين أن ما صار إلى كل واحدٍ أكثر من حقه، ووجب نقض القسمة(٢)،

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المستوعب، ٢/ق، ٣١٩/ب، المبدع، ٤/ ٣٢٥، كشاف القناع، ٣/ ٤٣٧، مطالب أولي النهى، ٣/ ٣٩٣.

(٢) الصحيح في المذهب: أن القسمة لا تنقض، وإنما يرجع الغريم على بقية الغرماء بقسطه.
انظر: المقنع، ٢/ ١٣٧، الفروع، ٤/ ٣٠٦، الإنصاف، ٥/ ٣١٦، الإقناع، ٢/ ٢١٩، الروض المربع، ٢/ ٢٠٣.

واسترجاع حق الغريم اللاحق من بقية الغرماء، فظهر من هذا تساوي المسألتين.

فَصْلٌ

٢٠٧ ـ إذا وجد عين ماله عند المفلس أخذه بشرطه[١].

ولو حيل بحقه على من ظنه مليًا، ورضي بالحوالة، فبان مفلسًا لم يرجع المحال على المحيل[٢].

والفرق: أن الحوالة لا تفسخ بالعيب، فلا تفسخ بالإفلاس، بخلاف البيع.

ولأن الحق قد تحول من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فلا سبيل إلى رجوع الحق إليها بعد الانتقال[٣].

بخلاف البيع، فإن الحق انتقل من العين إلى ذمة المشتري، فجاز الرجوع إلى العين عند تعذر الذمة، كما لو أسلم ثوبًا في شيء، فتعذر ذلك الشيء، فإن المسلم يرجع في الثوب[٤].

---

(١) **وهي خمسة شروط**:
الأول: أن يكون المفلس حيًا.
الثاني: أن تكون العين سالمة، ولم يزل ملكه عن بعضها بتلف أو غيره.
الثالث: أن لا يكون البائع قد قبض من ثمنها شيئًا.
الرابع: أن لا يكون قد تعلق بالعين حقٌّ لغير المفلس كشفعة، أو جناية، أو غير ذلك.
الخامس: أن لا تكون العين قد زادت زيادة متصلة، كالسمن والكبر، وتعلم صنعة.
انظر: الهداية، ١/ ١٦٢، الكافي، ٢/ ١٧٥ ـ ١٨٠، الإقناع، ٢/ ٢١٣ ـ ٢١٤.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٥٤، المقنع، ٢/ ١٢١، الفروع، ٤/ ٢٥٧، منتهى الإرادات، ١/ ٤١٧.

(٣) انظر: الكافي، ٢/ ٢١٨، المبدع، ٤/ ٢٧٤، حاشية المقنع، ٢/ ١٢١ ـ ١٢٢.

(٤) انظر: المغني، ٤/ ٤٥٤، الشرح الكبير، ٢/ ٥٣٦.

فَصْلٌ

٢٠٨ ـ إذا اقترض المفلس المحجور عليه، لم يشارك مقرضُه بقية الغرماء(١).

وإذا جنى شارك المجني عليه الغرماء بأرش الجناية(٢).

والفرق: أن المقرض أسقط حقه بمعاملته المفلس/ بعد الحجر. [٢٥/ب]

بخلاف الثانية، فإن حق المجني عليه ثبت بغير اختياره، ولم يرض بتأخير حقه(٣).

فَصْلٌ

٢٠٩ ـ إذا تقرر هذا، فإنه لا يُقدَّم حق المجني عليه، بل يشارك، كما تقدم(٤).

ولو جنى العبد المرهون قُدِّم حق المجني عليه على حق المرتهن(٥).

والفرق: أن الجناية في الأولى معلقةٌ بذمة المفلس، كسائر ديون الغرماء، فلا مزية لها، فاشتركوا(٦).

وفي الثانية حق الجناية تعلق برقبة العبد، وحق المرتهن بذمة السَّيد، فقدم الحق المتعلق بالرقبة(٧).

نظير مسألة الرهن: أن يجني عبد المفلس، فيقدم المجني عليه على سائر الغرماء(٨)؛ لما ذكرنا، فظهر الفرق.

---

(١) وإنما يتعلق حقه بذمة المفلس، يطالب به بعد فك الحجر عنه.
انظر: الهداية، ١/ ١٦٢، الكافي، ٢/ ١٧٠، المحرر، ١/ ٣٤٥، غاية المنتهى، ٢/ ١٢٩.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المغني، ٤/ ٤٨٦، ٤٨٨، الشرح الكبير، ٢/ ٥٣٥، المبدع، ٤/ ٣١٢.

(٤) في الفصل السابق.

(٥) انظر: الهداية، ١/ ١٥٣، الكافي، ٢/ ١٤٩، المحرر، ١/ ٣٣٧، الإقناع، ٢/ ١٧١.

(٦) انظر: المغني، ٤/ ٤٨٨، الشرح الكبير، ٢/ ٥٣٥، المبدع، ٤/ ٣١٢، مطالب أولي النهى، ٣/ ٣٧٧.

(٧) انظر: المغني، ٤/ ٤٠٨، الشرح الكبير، ٢/ ٥٢٤، المبدع، ٤/ ٢٤١ ـ ٢٤٢، مطالب أولي النهى، ٣/ ٢٨٥.

(٨) انظر: المغني، ٤/ ٤٨٨، الشرح الكبير، ٢/ ٥٣٥، المبدع، ٤/ ٣١٢، مطالب أولي النهى، ٣/ ٣٧٧.

فَصْلٌ

٢١٠ ـ إذا اختلعت المحجور عليها لسفهٍ على مالٍ صح، ولم يلزمها حالًا، ولا مآلًا[١].

ولو اختلعت الأمة كذلك بغير إذن سيدها صح، ولزمها المال بعد العتق[٢].

والفرق: أن السفيهة حجر عليها لنقصٍ فيها، أشبهت المجنونة[٣].

بخلاف الأمة، فإن الحجر عليها لحق سيدها، فإذا اعتقت زال المانع، فعمل إقرارها عمله، كما لو أقرت بدينٍ[٤].

---

(١) في قول في المذهب.
والصحيح في المذهب: أنه لا يصح خلعها؛ لأن الخلع تصرف في المال وليست أهلًا للتصرف فيه، وسواء أذن الولي أو لا؛ لأنه ليس له الإذن في التبرع، وإذا وقع الخلع بلفظ الطلاق، أو نواه طلاقًا، فإنه يقع طلاقًا رجعيًا.
انظر: المقنع، ٣/ ١١٧، المحرر، ٢/ ٤٥، الفروع، ٥/ ٣٤٤، الإنصاف، ٨/ ٣٩١، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٣٧، الروض المربع، ٢/ ٢٩٠.

(٢) في قول في المذهب، نص عليه عدد من المصنفين كما في:
مختصر الخرقي، ١٠٣، الهداية، ١/ ٢٧١، المقنع، ٣/ ١١٧، الكافي، ٣/ ١٤٤.
والقول الآخر، وهو المعتمد عند كثير من المصنفين: أنه لا يصح الخلع منها؛ لأن فيه عوضًا ماليًا، وليست أهلًا للتصرف في المال.
قدَّمه في المحرر، ٢/ ٤٥، والفروع، ٥/ ٣٤٤، ونص عليه في التنقيح المشبع، ص ٢٣٢، والإقناع، ٣/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤، ومنتهى الإرادات، ٢/ ٢٣٧، والروض المربع، ٢/ ٢٩٠.
وقال في الإنصاف، ٨/ ٣٩٠، تعليقًا على ما قاله ابن قدامة في المقنع عن حكم هذه المسألة (وهذه من جملة ما جزم به المصنف في كتبه الثلاثة، وما هو المذهب).

(٣) في قياس المصنف السفيهة على المجنونة نظر، وذلك للفارق بينهما، فلو قيست السفيهة بالصبي المميز، بجامع عدم جواز التصرف في المال منهما إلا بإذن الولي، لكان أولى ـ فيما يظهر ـ والله أعلم.

(٤) انظر: المغني، ٧/ ٨٣، الشرح الكبير، ٤/ ٣٧٨.
وانظر الفصل في فروق الكرابيسي، ٢/ ٢٦٩.

كتاب الصلح

[فَصْلٌ]

٢١١ ـ إذا صالحه على ألفٍ حالةٍ، بخمسمائةٍ حالةٍ، جاز الصلح(١).

ولو كانت الألف مؤجلةً، فصالحه بخمسمائةٍ حالةٍ، لم يجز الصلح(٢).

والفرق: أن الألف الحالة يستحق المطالبة بجميعها، فإذا صالحه على بعضها حالًا فقد أبرأه من الباقي، والبعض المأخوذ غير مستفادٍ بالصلح، بل بالعقد السابق(٣).

بخلاف الثانية، فإنه لا يستحق المطالبة بشيءٍ منها قبل المحل، فإذا صالحه على خمسمائة منها حالة، فقد باع ألفًا مؤجلةً بخمسمائة حالة، وذلك ربا(٤)، فافترقا.

---

(١) لكن إنما يجوز إن كان بغير لفظ الصلح، كلفظ الإبراء ونحوه، في الصحيح من المذهب.
انظر: الهداية، ١/١٥٨، الكافي، ٢/٢٠٤، المحرر، ١/٣٤٢، الفروع، ٤/٢٦٤، الإقناع، ٢/١٩٢.

(٢) انظر: الهداية، ١/١٥٨، الكافي، ٢/٢٠٥، المحرر، ١/٣٤٢، الفروع، ٤/٢٦٤، الإقناع، ٢/١٩٣.

(٣) ولأنه أسقط بعض حقه برضاه، والإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه، كما أنه لا يمنع من استيفائه.
انظر: المغني، ٤/٥٣٥، الشرح الكبير، ٣/٣، المبدع، ٤/٢٧٨، مطالب أولي النهى، ٣/٣٣٤.

(٤) انظر: المغني، ٤/٥٤٢، الكافي، ٢/٢٠٥، الشرح الكبير، ٣/٤، المبدع، ٤/٢٧٩.

فَصْلٌ

٢١٢ ـ لا يصح الصلح عن الشفعة بمالٍ، وتسقط الشفعة.

ولو صالح عن القصاص بمالٍ صح[(١)].

والفرق: أن الشفعة ثبتت في الأصل لدفع الضرر، فإذا أسقطت سقطت إلى غير مالٍ؛ لأنها لم توضع لاستفادته[(٢)].

بخلاف القصاص، فإنه في معنى العوض، فإذا أسقط رجع إلى المال، فصح الصلح عنه، كخيار العيب[(٣)].

فَصْلٌ

٢١٣ ـ يصح الصلح عن دم العمد بأكثر من الدية[(٤)].

ولا يصح عن الخطأ بأكثر منها من جنسها[(٥)].

والفرق: أن الواجب بدم العمد، إما القود، أو أحد شيئين: هو، أو الدية، والخيار للورثة، فبالجملة لهم القود، ولا يزاحون عنه إلا باختيارهم، فالمأخوذ بعقد الصلح عوضٌ عنه، وليس من جنسه، فلم يتعدد، كسائر المعاوضات[(٦)].

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/١٥٩، المقنع، ٢/١٢٧، المحرر، ١/٣٤٢، الفروع، ٤/٢٧٠ ـ ٢٧١، الإقناع، ٢/١٩٧ ـ ١٩٨.

(٢) انظر: المغني، ٤/٥٥١، الشرح الكبير، ٣/١٣، المبدع، ٤/٢٩١، كشاف القناع، ٣/٤٠١.

(٣) انظر: الكافي، ٢/٢٠٨، المغني، ٤/٥٤٦، الشرح الكبير، ٣/١٢.

(٤) انظر: الهداية، ١/١٥٩، الكافي، ٢/٢٠٨، الفروع، ٤/٢٧٠، منتهى الإرادات، ١/٤٢٢.

(٥) أي من جنس الدية.
انظر: الهداية، ١/١٥٩، الكافي، ٢/٢٠٦، الفروع، ٤/٢٦٤، منتهى الإرادات، ١/٤١٩ ـ ٤٢٠.

(٦) انظر: المغني، ٤/٥٤٥، الشرح الكبير، ٣/١٢، المبدع، ٤/٢٨٩، شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٦٥ ـ ٢٦٦.

بخلاف الصورة الثانية، فإن الواجب في الخطأ الدية، وهي مقدرةٌ شرعًا، فلا يجوز الصلح بأكثر منها من جنسها؛ لأنه يكون ربا[(١)].

فَصْلٌ

٢١٤ ـ إذا أتلف عليه متقومًا، لم يجز أن يصالح عنه بأكثر من قيمته من جنسها.

ولو صالح بأكثر منها من غير جنسها صح[(٢)].

والفرق: أن الثابت في الذمة القيمة، فالزيادة/ عليها من جنسها ربا.

بخلاف ما إذا صالح بغير جنسها، كالعروض ونحوها، فإنه في حكم البيع، ولا ربا بين النقدين والعروض[(٣)]، فظهر الفرق. [٢٦/أ]

قلت:

فَصْلٌ

٢١٥ ـ قد تقرر: أنه إذا صالح عن متلفٍ متقومٍ بأكثر من قيمته من جنسها لم يجز[(٤)].

ولو صالح عن متلفٍ مثلي بأكثر من قيمته من جنسها جاز[(٥)].

والفرق: أنه في الأولى يفضي إلى ما ذكرنا من الربا.

---

(١) انظر: المغني، ٤/ ٥٤٥، الشرح الكبير، ٣/ ٤، المبدع، ٤/ ٢٨٠، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ٢٦١.

(٢) انظر المسألتين في:
المقنع، ٢/ ١٢٤، المحرر، ١/ ٣٤٢، الفروع، ٤/ ٢٦٤، الإقناع، ٢/ ١٩٣.

(٣) انظر: المغني، ٤/ ٥٤٥، الشرح الكبير، ٣/ ٤، كشاف القناع، ٣/ ٣٩٢، مطالب أولي النهى، ٣/ ٣٣٦.

(٤) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٥) انظر: المقنع وحاشيته، ٢/ ١٢٥، المحرر، ١/ ٣٤٢، الفروع، ٤/ ٢٦٤، الإقناع، ٢/ ١٩٣.

بخلاف الثانية، فإن الواجب في ذمة المتلف المثل، فإذا صالحه على أكثر كان قد باعه إياه بذلك فيصح، كما لو كان عينًا حاضرةً[١].

(١) انظر: كشاف القناع، ٣/ ٣٩٢، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ٢٦١، مطالب أولي النهى، ٣/ ٣٣٦.

كتاب الكفالة والضمان والحوالة

[فَصْلٌ]

٢١٦ ـ لا تصح الكفالة ببدن من عليه حدٌّ، سواء كان لله أو لآدمي.

وتصح كفالة من عليه مالٌ، كالديون، أو بيده مغصوب[١].

والفرق: أن الكفالة إنما شرعت لاستيفاء ما على المكفول عند تعذر إحضاره من الكفيل، وذلك في المال ممكنٌ.

أما في الحدود فلا؛ لأن النيابة لا تدخلها؛ لأن الواجب على المكفول من العقوبة لا يجب[٢] استيفاؤه من الكفيل، فبطلت فائدة الكفالة، فلم تصح[٣].

فَصْلٌ

٢١٧ ـ إذا برئ المدين برئ ضامنه، ولا عكس[٤].

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/١٥٦ ـ ١٥٧، المقنع، ٢/١١٨، المحرر، ١/٣٤١، الروض المربع، ٢/١٩٦.

(٢) هكذا كتبت هذه الكلمة (لا يجب) وكذا وردت في: فروق السامري، ق،٣٥/أ، وفيها نظر؛ لأن استيفاء الحد من الكفيل ليس غير واجب فحسب، بل لا يجوز، وهو ما عبَّر به الكثير من فقهاء المذهب كما في المغني، ٤/٦١٦ حيث قال: (ولأنه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل).

(٣) انظر: المغني، ٤/٦١٦، الشرح الكبير، ٣/٤٨، المبدع، ٤/٢٦٢، مطالب أولي النهى، ٣/٣١٦.

(٤) انظر: الهداية، ١/١٥٥، المقنع، ٢/١١٣، الفروع، ٤/٢٣٨، منتهى الإرادات، ١/٤١٠.

والفرق: أن المدين أصلٌ، وضامنه فرعه، فإذا برئ الأصل برئ الفرع، كما لو برئ بالأداء.

بخلاف ما إذا برئ الضامن؛ لأن إبراءه فسخ لكفالته، وفسخ الكفالة لا تبرئ المدين من الدين.

وأيضًا، فالضامن وثيقةٌ كالرهن، فإذا أُبرئ المدين أو أدى، انفك الرهن.

وليس كذلك إذا برئ الكفيل؛ لأن إبراءه كفك الرهن، ولو انفك الرهن لم يبرأ المدين[١].

فَصْلٌ

٢١٨ - إذا ضمن رجلٌ عن آخر ألفًا، فدفع إلى رب المال بها عرضًا يساوي خمسمائةٍ، لم يرجع الضامن على المضمون عنه بأكثر من قيمة السِّلعة[٢].

ولو اشترى شقصًا بألفٍ، فدفع إلى البائع بها عرضًا يساوي خمسمائةٍ، لم يكن للشفيع أن يأخذ المبيع إلا بألفٍ[٣].

والفرق: أن الضامن التزم قضاء دين المضمون عنه، وذلك كالمعاوضة فلا يرجع بأكثر مما غرم[٤].

بخلاف المشتري، فإن الألف لزمته بالعقد، ولكن البائع تبرع له بإسقاط

---

(١) انظر: المغني، ٤/٦٠٥، الشرح الكبير، ٣/٣٥، المبدع، ٤/٢٤٩، مطالب أولي النهى، ٣/٢٩٨.

(٢) انظر: الهداية، ١/١٥٦، الكافي، ٢/٢٣٢، المبدع، ٤/٢٥٨، غاية المنتهى، ٢/١٠٥.

(٣) انظر: الهداية، ١/١٩٨، الكافي، ٢/٤٢٥، الفروع، ٤/٥٣٢.
حيث نصت هذه المصادر وغيرها على: أن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد، وما وجد بعد ذلك من حطّ أو زيادة، فإنها لا تلزم في حق الشفيع.

(٤) انظر: المغني، ٤/٦٠٩، الشرح الكبير، ٣/٤٣، مطالب أولي النهى، ٣/٣٠٨.

البعض فاختص به[١].

يوضح الفرق: أنه لو أبرئ الضامن لم يرجع على المضمون عنه بشيءٍ[٢]، ولو أبرئ المشتري رجع على الشفيع بالثمن[٣].

فَصْل

٢١٩ ـ إذا كفل اثنان ببدن إنسانٍ، فرده أحدهما إلى المكفول له، لم يبرأ الآخر[٤].

ولو قضى أحدهما الحق، برئ الآخر[٥].

والفرق: أن كفالتيهما وثيقتان للمكفول له[٦]، لكل واحدةٍ حكمٌ منفردٌ، فإذا انفكت إحداهما لم تنفك الأخرى، كالرهن والضمين إذا انفك أحدهما/ [٢٦/ب] لا يلزم انفكاك الآخر.

وأيضًا، فإن موجب الكفالة التسليم، فإذا برئ الكفيل الذي سلَّمه لم يبرأ الآخر، ويصير كما لو كان بالحق ضامنان، أبرأ ربه أحدهما، فإنه لا يبرأ الآخر، كذا هنا.

بخلاف ما إذا قضى أحدهما الدَّين؛ لأنه بالأداء يسقط الحق الذي في

---

(١) انظر: المغني، ٥/ ٣٤٩، الشرح الكبير، ٣/ ٢٦٣، المبدع، ٥/ ٢٢٤.
(٢) انظر: المغني، ٤/ ٦٠٩، الشرح الكبير، ٣/ ٤٣، مطالب أولي النهى، ٣/ ٣٠٨.
(٣) انظر: المغني، ٥/ ٣٤٩، الشرح الكبير، ٣/ ٢٦٣.
(٤) انظر: الهداية، ١/ ١٥٧، الكافي، ٢/ ٢٣٧، الفروع، ٤/ ٢٥٢، الإقناع، ٢/ ١٨٦ هذا، وفي حكم هذه المسألة تفصيل، أوضحه ابن رجب في القواعد، ص، ٢٥٥، بقوله: (الأظهر أنهما إن كفلا كفالة اشتراك بأن قالا: كفلنا لك زيدًا نسلمه إليك، فإذا سلمه أحدهما برئ الآخر؛ لأن التسليم الملتزم واحدٌ، فهو كأداء أحد الضامنين للمال، وإن كفلا كفالة انفراد واشتراك، بأن قالا: كل واحد منا كفيل لك بزيد، فكل منهما ملتزم له إحضاره، فلا يبرأ بدونه، ما دام الحق باقيًا على المكفول، فهو كما لو كفلا في عقدين متفرقين) ونقله عنه في: الإنصاف، ٥/ ٢١٧.
(٥) انظر: المغني، ٤/ ٦٢٠، الشرح الكبير، ٣/ ٣٥، المبدع، ٤/ ٢٦٨.
(٦) في الأصل (منه) ولعل الصواب ما أثبته.

ذمة المكفول ببدنه، وإذا سقط برئت ذمته، وذمة كفيله، كما لو أدى هو الحق الذي عليه[1].

فَصْلٌ

٢٢٠ ـ إذا كفل اثنان ببدن إنسانٍ، على أن كل واحد منهما كفيلٌ لصاحبه صح، وكان لصاحب الحق مطالبة أيهم شاء، وأي الكفيلين سلَّم المكفول به برئ هو والكفيل الآخر[2].

ولو لم يتكافل الكفيلان، لم يبرأ أحدهما بتسليم الآخر[3].

والفرق: أنه إذا كان كل واحدٍ منهما كفيلًا بصاحبه صار أصلًا له، كما لو كفل واحد بالغريم، وكفل آخر الكفيل، وإذا كان أصلًا له كان تسليم أحدهما للمكفول به تسليمًا عنه، وعن الفرع، فبرئ بذلك هو والفرع.

بخلاف ما إذا لم يكن كل واحدٍ منهما كفيلًا بصاحبه؛ لأنه ليس أحدهما أصلًا للآخر، بل حكم كفالة كلٍ منهما منفردٌ عن حكم كفالة الآخر، كما لو كفل كل واحدٍ منهما به كفالةً منفردةً، فلا يبرأ أحدهما بتسليم الآخر[4].

قلت: هذا كلامه بنصه[5]، وفيه نظر نبَّه عليه الوالد رَحِمَهُ اللهُ، وهو: أنه صرَّح ببراءة أحد الكفيلين مطلقًا إذا سلَّم المكفولَ أحدُهما، وليس الأمر كذلك؛ لأن كلًا منهما كفيلٌ من رب الدَّين، يلزمه تسليم المكفول إليه، فإذا سلَّمه أحدهما برئ وحده، وأما الذي لم يسلم فإنه يبرأ من كفالة الكفيل

---

(١) انظر: المغني، ٤/٦٢١، الشرح الكبير، ٣/٥٣، المبدع، ٤/٢٦٨.

(٢) سيأتي بيان الصحيح في حكم هذه المسألة من كلام المصنف متعقبًا به على صاحب الأصل (السامري).

(٣) تقدمت هذه المسألة في الفصل السابق.

(٤) ما دام الحق باقيًا، وإلا فإنه يبرأ، كما تقدم في الفصل السابق.
وانظر الفرق في: فروق السامري، ق،٥٣/ب.

(٥) في الأصل (نقضه) ولعل الصواب ما أثبته.

المسلِّم؛ لأنه بالتسليم برئ فبرئ كفيله، وأما من كفالته للمكفول الأول فلا يبرأ؛ لأنه ما لم يسلم إلى من كفله منه لا يبرأ، كما لو لم يتكافل الكفيلان، وهذا ظاهر[1].

فَصْلٌ

٢٢١ ـ إذا كان لإنسانٍ على اثنين ألفٌ، على كل واحدٍ منهما خمسمائةٍ.

فقال إنسانٌ: كفلت أحدهما، ولم يعينه، لم يصح[2].

ولو قال: ضمنت ما على فلان، ولم يعلم قدره، صح الضمان[3].

والفرق: أن كفالة أحد الغريمين مجهولةٌ حالًا ومآلًا، فلا فائدة فيها[4].

بخلاف جهالة القدر المضمون في الحال، فإنه يعرف في المآل، فيلزم الضامن به[5].

فَصْلٌ

٢٢٢ ـ إذا كان له على شخصٍ دينٌ، ولآخر عليه مثله في الجنس والصفة، والحلول والتأجيل، فقال: أحلتك بدينك على فلان صحَّ[6].

---

(١) رحم الله المصنف على هذا التعقيب والإيضاح، فإن ما قاله هو الصحيح في المذهب، كما نص عليه في: المغني، ٤/٦٠٧، الشرح الكبير، ٣/٣٦، المبدع، ٤/٢٥٠، كشاف القناع، ٣/٣٦٥.

(٢) انظر: الهداية، ١/١٥٧، المقنع، ٢/١١٨، المحرر، ١/٣٤٠، الإقناع، ٢/١٨٣.

(٣) انظر: الهداية، ١/١٥٥، المقنع، ٢/١١٣، المحرر، ١/٣٤٠، الإقناع، ٢/١٧٧.

(٤) انظر: المغني، ٤/٦٢٠، الشرح الكبير، ٣/٤٨، المبدع، ٤/٢٦٣، مطالب أولي النهى، ٣/٣١٦.

(٥) ولأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح في المجهول، كالنذر والإقرار.
انظر: المغني، ٤/٥٩٢، الشرح الكبير، ٣/٣٨، المبدع، ٤/٢٥٢، مطالب أولي النهى، ٣/٣٠٠.

(٦) انظر: الهداية، ١/١٥٤، المقنع، ٢/١٢١، المحرر، ١/٣٣٨، الإقناع، ٢/١٨٨.

ولو قال: بعتك ديني الذي [لي][(١)] على فلان، بدينك الذي عليَّ، لم يصح[(٢)].

والفرق: أن الحوالة أصلٌ برأسها، ليست بيعًا، وإن كان فيها نوع معاوضةٍ شُرِعت رفقًا بالناس، إذ لو سُلِك بها مسلك البيع لكانت الحوالة باطلة؛ لأن بيع الدَّين بالدَّين لا يجوز، لقول ابن عمر (نهى رسول الله ﷺ عن
[٢٧/أ] بيع الكالئ بالكالئ) رواه/ الدارقطني[(٣)]، وهو الدَّين بالدَّين، ولكن الشارع أخرجها عن حيِّز المعاوضة، وجعلها أصلًا، قال ﷺ: **«مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على مليءٍ فليحتل»** متفق عليه[(٤)]، فإذا استعمل في الحوالة لفظ البيع فإنها لا تصح؛ لأن استعمال لفظ البيع يستدعي لشرائطه، وهي غير موجودةٍ، فلم يصح[(٥)].

---

(١) من فروق السامري، ق،٥٤/أ.

(٢) بناءً على أن الحوالة عقد إرفاق منفردٌ بنفسه، وليست بيعًا، فلا تصح إلا بلفظها، أو معناها الخاص بها، كأتبعتك بدينك على فلان، أو خذ دينك منه، ونحو ذلك، وهذا هو الصحيح في المذهب.
انظر: المغني، ٥٧٦/٤، الشرح الكبير، ٢٦/٣، الإنصاف، ٢٢٢/٥، الإقناع، ٢/ ١٨٧، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم، ١١٥/٥.

(٣) في سننه، ٧١/٣، الحاكم في المستدرك، ٥٧/٢، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرى، ٢٩٠/٥، الطحاوي في شرح معاني الآثار، ٢١/٤.
قال ابن حجر في بلوغ المرام، ص،١٥٥: (رواه إسحاق والبزار بإسناد ضعيف) وقال في التلخيص الحبير، ٢٦/٣: (وصححه الحاكم على شرط مسلم، فوهم.. وقال أحمد بن حنبل: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث...).
وانظر الكلام على ضعف هذا الحديث أيضًا في: إرواء الغليل، ٢٢٠/٥.

(٤) انظر: صحيح البخاري، ٣٧/٢، صحيح مسلم، ٣٤/٥، وقد روياه بلفظ: (مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع).

(٥) انظر: المغني، ٥٧٦/٤، الشرح الكبير، ٢٦/٣، المبدع، ٢٧٠/٤، كشاف القناع، ٣٨٣/٣.

فَصْلٌ

٢٢٣ ـ إذا أحال الضامن المضمون له بما ضمنه على من له عليه دين، فقبل صح[(١)].

ولو أحاله على من لا دين له عليه لم يصح[(٢)].

والفرق: أن الحوالة على من له عليه دينٌ حوالةٌ صحيحةٌ، تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

بخلاف ما إذا لم يكن له عليه دين، فإنها غير صحيحةٍ؛ لأن الحوالة في الحقيقة: أن يعاوض المحيل ما في ذمته بمالَه في ذمة المحال عليه، فإذا لم يكن له في ذمته شيءٌ فقد عاوض بغير عوض، وذلك لا يجوز، فلذلك لم تصح الحوالة[(٣)].

فَصْلٌ

٢٢٤ ـ يعتبر في الحوالة رضا المحيل.

ولا يعتبر رضا المحال عليه[(٤)].

والفرق: أن الواجب على المحيل قضاء الحق المتعين عليه، ولا يتعين عليه طريق من طرق الأداء، والحوالة من طرق الأداء فلا تتعين عليه، فلا تصح بغير رضاه.

---

(١) انظر: الهداية، ١/١٥٦، المستوعب، ٢/ق،٢٨٨/ب، المحرر، ١/ ٣٤٠، الفروع، ٤/٢٤٣.

(٢) كونها حوالة، لكنها تصح قرضًا، فالمحيل مقترض، والمحتال وكيل في القبض، فإن أقبض المحالُ عليه المحتالَ، وجب الوفاء على المحيل؛ لأنه المقترض.
انظر: الهداية، ١/١٥٦، الكافي، ٢/٢١٨، الإنصاف، ٥/ ٢٢٥، الإقناع، ٢/ ١٨٨.

(٣) انظر: المغني، ٤/ ٥٧٩، الشرح الكبير، ٣/ ٢٨.

(٤) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ١٥٤، المقنع، ٢/ ١٢١، منتهى الإرادات، ١/ ٤١٦ ـ ٤١٧، الروض المربع، ٢/ ١٩٧ ـ ١٩٨.

بخلاف المحال عليه، فإن الدَّين واجب عليه قضاؤه، ولا حجر على ربه في مستوفيه منه، فله استيفاؤه بنفسه وبغيره، فالمحتال كوكيل رب الدَّين، فكما لا يعتبر رضاه لاستيفاء رب الدَّين أو وكيله، فكذلك لا يعتبر رضاه لاستيفاء المحتال(١).

فَصْلٌ

٢٢٥ ـ إذا اشترى شيئًا فأحال البائع عليه بالثمن، ثم وجد بالمبيع عيبًا فرده، لم تبطل الحوالة، بل يطالب المحتال المشتري بالثمن، ويرجع به هو على البائع(٢).

ولو أحال المشتري البائعَ بالثمن، ثم انفسخ العقد قبل القبض، بطلت الحوالة في أصح الوجهين منهما(٣).

والفرق: أن المحال إذا قبل الحوالة من البائع صار كأنه قبض الثمن من المشتري، ولو قبضه منه ثم انفسخ العقد رجع به عليه، والحوالة وقعت بشروطها، لا مبطل لها.

---

(١) انظر: المغني، ٤/ ٥٨٠، ٥٨٣، الشرح الكبير، ٣/ ٢٩، المبدع، ٤/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣، كشاف القناع، ٣/ ٣٨٦.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٥٤، الكافي، ٢/ ٢٢٣، الإنصاف، ٥/ ٢٢٩، الإقناع، ٢/ ١٩٠.

(٣) قال به القاضي أبو يعلى، كما في: المغني، ٤/ ٥٨٤، وقدَّم القول به ابن قدامة في: الكافي، ٢/ ٢٢٢.

وقد أطلق كثير من المصنفين الوجهين في حكم الحوالة في هذه المسألة.

والصحيح في المذهب: أن الحوالة صحيحة ولا تبطل بانفساخ العقد قبل القبض، حيث نص على هذا في: المحرر، والإنصاف، والإقناع، والمنتهى، وغيرها.

ووجه هذا القول على ما قاله في المغني هو: أن المشتري عوض البائع عما في ذمته مالَه في ذمة المحال عليه، ونقل حقه إليه نقلًا صحيحًا، وبرئ من الثمن، وبرئ المحال عليه من دين المشتري، فلم يبطل ذلك بفسخ العقد الأول، كما لو أعطاه بالثمن ثوبًا وسلمه إليه، ثم فسخ العقد لم يرجع بالثوب، كذا ههنا.

انظر: الهداية، ١/ ١٥٤، المغني، ٤/ ٥٨٤ ـ ٥٨٥، المحرر، ١/ ٣٣٨، الإنصاف، ٥/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠، الإقناع، ٢/ ١٩١، منتهى الإرادات، ١/ ٤١٧.

وهذا بخلاف المسألة الثانية، فإن البائع إنما احتال بالثمن المستحق له بالعقد، فإذا انفسخ سقط حقه منه، وإذا زال استحقاقه له زال استحقاقه لقبضه؛ فلذا بطلت الحوالة[1]، فظهر الفرق.

(١) انظر: المغني، ٤/ ٥٨٤ ـ ٥٨٥، الكافي، ٢/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣، الشرح الكبير، ٣/ ٣٠ - ٣١، المبدع، ٤/ ٢٧٥.

كتاب الوكالة

[فَصْلٌ]

٢٢٦ ـ إذا وكَّله في بيع ثوبٍ أو دابةٍ، وسلَّمه إليه، فتعدى فيه، بأن لبس الثوب، وركب الدابة، لم تبطل الوكالة(١).

ولو أودعه ذلك، فتعدى فيه، بطل حكم الوديعة، وصارت مضمونةً بيده(٢).

والفرق: أن الوكالة إذن في التصرف وائتمان، والتعدي يزيل الأمانة فتبقَّى الإذن/ فإذا [ثبت بقاء الوكالة صح البيع بها، وتسليم العين، وقبض الثمن بحكم الوكالة. [٢٧/ب]

بخلاف الوديعة، فإنها أمانةٌ خاصةٌ، ليس فيها إذنٌ بالتصرف، والتعدي فيها يزيل الأمانة، فيبطل حكمها، ويلزمه ضمانها](٣).

(١) انظر: الهداية، ١/ ١٦٩، الكافي، ٢/ ٢٥١، الفروع وتصحيحه، ٤/ ٣٤١، الإقناع، ٢/ ٢٣٦.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٨٨، المقنع، ٢/ ٢٧٥، الفروع، ٤/ ٤٨٢، الإقناع، ٢/ ٣٧٨.

(٣) من فروق السامري، ق،٥٥/ ب.

(١)

....

(١) سقط في هذا الموضع وجه ورقة من المخطوطة تشتمل على بقية الفرق بين مسألتي الفصل الأول من كتاب الوكالة، وهو ما أكملته وميزته بمعكوفين، كما تشتمل أيضًا على ثلاثة فصول أخرى من فروق السامري، رأيت نقلها بنصها تتميمًا للفائدة، ولأن نقلها من فروق السامري بمثابة وجودها في نفس الكتاب، ليس إلا اختلاف بعض العبارات مع الإيجاز؛ لأن منهج المصنف ـ كما سبقت الإشارة إلى ذلك في قسم الدراسة ـ هو اختصار الألفاظ فقط، دون الإخلال بشيء من الأبواب والفصول.

فَصْلٌ

٢٢٧ ـ **إذا وكَّله في بيع عبدٍ بمائةٍ في سوقٍ بعينه، فباعه بمائةٍ في سوق آخر صح.**

ولو قال: بعه من فلانٍ بمائةٍ، فباعه من غيره بمائةٍ، لم يصح البيع.

والفرق بينهما: أنه لا يختلف غرضه باختلاف الأسواق، وإنما المقصود حصول مائةٍ من أي سوق كان؛ فلهذا صح البيع.

وليس كذلك إذا عيَّنَ مشتريه؛ لأن له غرضًا في بيعه منه، دون بيعه من غيره، وذلك غرضٌ صحيحٌ، فإذا خالفه فيه لم يصح البيع، كما لو وكَّله في بيعه نقدًا، فباعه نسيئةً.

فَصْلٌ

٢٢٨ ـ **إذا سلَّم إليه ألف درهم، ووكله أن يشتري له بعينها عبدًا، فاشتراه في الذمة، لم يصح البيع في حق الموكل في الصحيح من المذهب، ويلزم الوكيل.**

ولو وكله أن يشتريه في الذمة، ثم ينقد الألف، فاشتراه له بعين الألف، صح الشراء للموكل.

والفرق بينهما: أنه إذا وكَّله أن يشتريه بعين المال فله في ذلك غرضٌ صحيحٌ، وهو أن يتعين الثمن بالعقد حتى لو تلف الثمن قبل قبضه بطل العقد، ولم يلزم الموكل ثمن غيره، فإذا خالف واشتراه في الذمة فقد خالف أمره، وفوت غرضه بكونه اشتراه شراءً لا يبطل العقد بتلف الثمن قبل قبضه، فلو ألزمنا الموكل لألزمناه حكم عقدٍ لم يأذن [فيه]، فصار كما لو اشترى له شيئًا بغير إذنه.

وليس كذلك إذا أمره أن يشتريه في الذمة ثم ينقد الألف، فاشتراه بعينها لأنه لم يفوت عليه غرضه، بل قد احتاط له في أنه لا يلزمه غير الثمن المدفوع إن تلف قبل قبضه، فقد زاده خيرًا باحتياطه فصح، كما لو وكَّله في شراء عبدٍ بمائةٍ، فاشترى عبدًا قيمته مائةٌ بتسعين، فإنه يصح الشراء لموكله، كذلك ههنا. =

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

=

فَصْلٌ

٢٢٩ ـ إذا وكَّله في شراء جاريةٍ بعينها فاشتراها، ثم اختلفا، فقال الوكيل: اشتريتها بعشرين بأمرك، وقال الموكل: ما أذنت لك أن تشتريها بأكثر من عشرة، فالقول قول الموكل مع يمينه، ذكره القاضي في المجرد.

ولو سلَّم إلى خياطٍ ثوبًا ليفصله، ثم اختلفا، فقال الخياط: أمرتني بقطعه قباء، وقال رب الثوب: إنما أمرتك بقطعه قميصًا، فالقول قول الخياط مع يمينه. نص عليه.

والفرق بينهما: أنه لو جعلنا القول قول الوكيل؛ لألزمنا الموكل غرم عشرةٍ بمجرد قول الوكيل، وإذا جعلنا القول قول الموكل لم يلزم الوكيل غرم بقوله؛ لأن الوكيل إن غرم العشرين فقد حصلت له الجارية في مقابلتها.

وليس كذلك مسألة الخياط؛ لأنا لو جعلنا القول قول رب الثوب ألزم الخياط غرم القطع بمجرد قول رب الثوب بغير ما يخبره، وإذا قلنا: القول قول الخياط لم يلزم رب الثوب غرم شيءٍ، فبالمعنى الذي كان القول قول الخياط جعلنا القول قول الموكل؛ لأن كل واحد منهما يدفع عن نفسه الغرم بيمينه.

قول الموكل، قدم قول الخياط.

قلت: وعلل أبو محمد[١] ذلك: بأن الأصل عدم التوكل الذي يدعيه الوكيل، فالقول قول من ينفيه، وبأنهما اختلفا في صفة قول الموكل، فكان القول قوله في صفة كلامه، كما لو اختلف الزوجان في صفة الطلاق.

وجعل أبو الخطاب[٢]: القول قول الوكيل، فتصير[٣] المسألتان سواء.

فَصْلٌ

٢٣٠ ـ الوكيل في الخصومة غير وكيلٍ في القبض.

والوكيل فيه وكيلٌ فيها[٤].

والفرق: أن القبض منفصلٌ عن الخصومة، وقد يصلح لها من لا يؤمن عليه.

بخلاف الثانية، فإن القبض ربما استدعى خصومة المقبوض منه، ومنازعته، فالتوكيل فيه توكيل فيها ضمنًا[٥].

فَصْلٌ

٢٣١ ـ إذا وكَّله في شراء ثوبٍ بعينه، فاشترى غيره في الذمة، لا بعين مال الموكِّل، ولم يجز الموكِّل لم يبطل، ولزم الشراءُ الوكيلَ[٦].

---

(١) ابن قدامة المقدسي في كتابه: المغني، ٥/١٠٨.

(٢) الكلوذاني في كتابه: الهداية، ١/ ١٧٠.

(٣) في الأصل (فتصور) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ١٦٩، المقنع، ٢/ ١٥٦، الفروع مع تصحيحه، ٤/ ٣٤٩ ـ ٣٥٠، الإقناع، ٢/ ٢٤٤.

(٥) انظر: المغني، ٥/ ١٠٠، الشرح الكبير، ٣/ ١١٩ ـ ١٢٠، المبدع، ٤/ ٣٧٨، كشاف القناع، ٣/ ٤٨٣.

(٦) انظر: المغني، ٥/ ١٢٩، الشرح الكبير، ٣/ ١٢٧.

ولو وكَّله أن يتزوج له امرأةً بعينها، فتزوج له غيرها، ولم يُجز، بطل، ولم يلزم الوكيل(١).

والفرق: أن المقصود من البيع الأثمان، والثمن يحصل من الوكيل؛ لأن العقد لزمه حيث اشترى في الذمة.

بخلاف النكاح، فإن الأعيان مقصودةٌ، فإذا لم يصح لتلك العين بطل، لبطلان المقصود(٢).

فَصْلٌ

٢٣٢ ـ إذا ادعى: أنه وكيلٌ في استيفاء حقٍ على زيدٍ فصدقه، لم يلزمه دفعُ الحق إليه.

ولو ادعى: أنَّ ربَّ الحق مات، وأنه وارثه، لزم الغريم ذلك(٣).

والفرق: أن تصديق الغريم لا يثبِت الوكالة، بل هو إقرار منه على رب الحق بالتوكيل، فلا يقبل؛ إذ لو حضر وأنكر وحلف أخذ بقوله، وإذا لم يُثْبِت الوكالة لم يجب الدفع؛ لأنه إنما يجب بعد ثبوتها.

---

(١) في هذه المسألة روايتان في المذهب:
الأولى: أن النكاح يصح، ويقف على إجازة الموكّل، فإن أجازه صح، وإلا بطل ولم يصح للزوج، ولا للوكيل.
وهذه الرواية هي اختيار المصنف، كما هو ظاهر كلامه.
الثانية: أن النكاح فاسد بكل حال، ولا يقع للزوج ولو أجازه، ولا للوكيل.
ووجه هذه الرواية: أن من شرط صحة النكاح ذكر الزوج، فإذا كان بغير إذنه لم يقع له ولا للوكيل؛ لأن المقصود أعيان الزوجين.
ويظهر أن هذه الرواية هي الصحيح في المذهب، حيث قدم القول بها في: المغني والشرح الكبير، ونص على القول بها في الإقناع، وتابعه شارحه.
انظر: المغني، ٥/ ١٣٠ ـ ١٣١، الشرح الكبير، ٣/ ١٢٧، الإقناع، ٢/ ٢٤٧، كشاف القناع، ٣/ ٤٨٨.

(٢) انظر: المغني، ٥/ ١٢٩، ١٣١، الشرح الكبير، ٣/ ١٢٧.

(٣) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ١٧٠، المقنع، ٢/ ١٦٠ ـ ١٦١، المحرر، ١/ ٣٥٠، منتهى الإرادات، ١/ ٤٥٣ ـ ٤٥٤ وقال في المغني، ٥/ ١١٦ عن حكم المسألة الثانية: (بغير خلاف نعلمه).

بخلاف ما إذا صدَّق أنه وارثٌ لرب الحق؛ لأنه قد أقر أنَّ هذا المدعي هو مستحق الحق، دون غيره، فيلزمه تسليمه إليه، كما لو ادعى: أنه صاحب الحق فصدقه(١)، فظهر الفرق.

فَصْلٌ (٢)

٢٣٣ ـ قد تقرر: أنه لا يلزم الغريمَ الدفعُ إلى مدَّعي الوكالة، وإن صدَّقه(٣).

فلو ادعى: أنه محال بالحق فصدقه، لزمه الدَّفع إليه، في أصح الوجهين(٤).

والفرق: نحو ما تقدم من أن الوكالة لم تثبت، فلا يلزم الدفع.

وفي الحوالة هو بتصديقه لمدعيها مقرٌّ بأنه لا حق لغيره، بل هو المستحق، فلزمه الدَّفع كالوارث(٥).

فَصْلٌ

٢٣٤ ـ قد ثبت أنه لا يلزم مصدق مدَّعي الوكالة الدفع إليه، لكن لو دفع إليه جاز، فلو سلَّمه إليه، فحضر صاحب الحق، فأنكر الوكالة، وحلف، فإن كان المدفوع دينًا فله الرجوع به على الدافع فقط.

---

(١) انظر: المغني، ٥/ ١١٥ ـ ١١٦، الشرح الكبير، ٣/ ١٢٨ ـ ١٢٩، المبدع، ٤/ ٣٨٧، مطالب أولي النهى، ٣/ ٤٨٨، ٤٩٠.

(٢) هذا الفصل ليس في فروق السامري، فهو زيادة من المصنف فيما يظهر.

(٣) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٤) بل أصح الوجهين في المذهب: أنه لا يلزمه الدفع إليه، كالوكالة.
انظر: المقنع وحاشيته، ٢/ ١٦١، الشرح الكبير، ٣/ ١٢٩، الفروع مع تصحيحه، ٤/ ٣٧٤، المبدع، ٤/ ٣٨٧، الإقناع، ٤/ ٢٥١، منتهى الإرادات، ١/ ٤٥٣.

(٥) انظر: المغني، ٥/ ١١٦، الشرح الكبير، ٣/ ١٢٩، المبدع، ٤/ ٣٨٧.
هذا، وقد أجاب القائلون بعدم لزوم الدفع لمدعي الحوالة ـ وهو الصحيح في المذهب كما تقدم ـ عن هذا التعليل: بأن وجوب الدفع إلى الوارث لكونه مستحقًا، والدفع إليه مبرئ، بخلاف هنا، فإن الدفع غير مبرئ، ولاحتمال أن يجيء المحيل فينكر الحوالة، فإلحاقه بالوكالة أولى.
انظر: المغني، ٥/ ١١٦، الشرح الكبير، ٣/ ١٢٩، المبدع، ٤/ ٣٨٧.

وإن كان عينًا فتلفت ضمَّنها أيهما شاء، أعني: الدافع، والمدفوع إليه(١).

والفرق: أن الدَّين ثابت في ذمة المدين، لم يبرأ بدفعه إلى مدعي الوكالة، فلربه أخذه/ منه، ولا يرجع على المدفوع إليه؛ لأنه لا يدعي عليه حقًا، إذ هو بإنكاره لوكالته معتقدٌ أنه قبض من المدين ذلك بغير حق. [٢٨/أ]

بخلاف العين، فإن حق مالكها متعلقٌ بها، وقد قبض المدعي حقه بعينه، فله الرجوع به مع بقائه، وبقيمته مع تلفه على من شاء منهما، أما الدافع فلتفريطه بدفع مال الغير إلى غير إذنه، وأما المدفوع إليه فلأنه قبضها بغير حق(٢).

فَصْلٌ

٢٣٥ ـ إذا ادعى الوكيل دينًا ثابتًا لموكله، فادعى الغريم أن موكله عزله، وشهد بذلك ابنا الموكل، حكم بشهادتهما.

ولو لم يحكم بشهادتهما حتى قبض الوكيل الدين، ثم حضر الموكِّل، وقال: كنت عزلته، وشهد ابناه بذلك، لم تقبل شهادتهما.

والفرق: أن شهادتهما قبل القبض بذلك شهادةٌ على أبيهم؛ لأنه إذا ثبت عزله تأخر قبض حقه، وشهادة الولد على والده جائزةٌ.

بخلاف شهادتهما بعد القبض؛ لأنها شهادةٌ لأبيهما ببقاء حقه قِبَلَ المدعى عليه، وشهادة الولد لوالده غير جائزةٍ(٣).

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ١٧٠، المقنع، ١/ ١٦٠، الإقناع، ٢/ ٢٤٨، منتهى الإرادات، ١/ ٤٥٣.

(٢) انظر: المغني، ٥/ ١١٥ ـ ١١٦، الشرح الكبير، ٣/ ١٢٩، المبدع، ٤/ ٣٨٦، كشاف القناع، ٣/ ٤٩١.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/ ١٤٧، الشرح الكبير، ٣/ ١٣٢، كشاف القناع، ٣/ ٤٩٣ ـ ٤٩٤.

فَصْلٌ

٢٣٦ ـ إذا وكله إنسان في شراء عبدٍ بثمنٍ بعينه سلَّمه إليه، ثم حجر على الموكل لفلسٍ، بطلت الوكالة.

ولو وكله أن يشتري في الذمة، ثم حجر عليه لفلسٍ لم تبطل.

والفرق: أن المحجور عليه ممنوع من التصرف في أعيان ماله بنفسه، فكذا توكيله؛ لأن ذلك فائدة الحجر.

بخلاف ما إذا وكله في الشراء في الذمة؛ لأن المفلس لا يُمنع من التصرف في ذمته، فلم تبطل الوكالة[(١)].

فَصْلٌ

٢٣٧ ـ إذا وكَّل زوجته وطلَّقها، لم تبطل الوكالة[(٢)].

ولو وكَّل عبده، ثم زال مِلْكه عنه بطلت[(٣)].

والفرق: أن توكيله العبد أمرٌ يلزمه امتثاله، فبطل بزوال ملكه عنه؛ لأنه حينئذٍ لا يلزمه امتثال أمره.

بخلاف الزوجة، فإن توكيلها إذنٌ لها في التصرف، والإذن لا يبطل بطلاقها[(٤)].

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/ ١٢٤، الشرح الكبير، ٣/ ١٠٥، المبدع، ٤/ ٣٦٣، كشاف القناع، ٣/ ٤٦٨ ـ ٤٦٩، مطالب أولي النهى، ٣/ ٤٥٤.

(٢) انظر: المغني، ٥/ ١٢٥، الشرح الكبير، ٣/ ١٠٧، الإقناع، ٢/ ٢٣٧، منتهى الإرادات، ١/ ٤٤٧.

(٣) في أحد الوجهين في المذهب.
والوجه الآخر وهو الصحيح في المذهب: أنها لا تبطل؛ لأن زوال ملكه لا يمنع ابتداء الوكالة، فلا يقطع استدامتها.
انظر: الهداية، ١/ ١٦٩، المغني، ٥/ ١٢٥، الإنصاف، ٥/ ٣٧١، الإقناع، ٤/ ٢٣٧، منتهى الإرادات، ١/ ٤٤٧.

(٤) انظر: المغني، ٥/ ١٢٥، الشرح الكبير، ٣/ ١٠٦ ـ ١٠٧.

كتاب الشركة

[فَصْلٌ]

٢٣٨ ـ إذا اشترى أحد شريكي العنان[١] شيئًا للشركة بثمنٍ ليس لشريكه مالٌ من جنسه بغير إذن شريكه، وقع الشراء له، دون الشريك[٢].

ولو كان هناك مالٌ من جنسه، صح الشراء لهما[٣].

مثاله: أن يشتري بذهب، وليس عنده إلا عرضٌ، أو بالعكس.

والفرق: أنه في الأولى مستدينٌ على مال الشركة، ولا يملك المضارب[٤] ذلك. نص عليه[٥].

---

(١) **العنان لغة:** بكسر العين، من عَنَّ الشيء يَعُنُّ، بكسر العين وضمها، أي: عرض، ويطلق على المعانة، وهي المعارضة، وعلى السير الذي تمسك به الدابة.
انظر: لسان العرب، ١٣/٢٩١، المطلع، ص،٢٦٠.
وشركة العنان اصطلاحًا: أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما، ليعملا فيه ببدنيهما، وربحه بينهما، أو يعمل أحدهما بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله.
انظر: الإقناع، ٢/٢٥٢، الروض المربع، ٢/٢٠٩.

(٢) إلا أن يكون ذلك في النقدين، فإن الشراء يصح لهما، لجريان العادة بقبول أحدهما عن الآخر، وسيأتي في كلام المصنف في الفصل التالي النص على جواز ذلك.
وانظر: المغني، ٥/٢٣، الشرح الكبير، ٣/ ٦٠، الإنصاف، ٥/٤١٩، الإقناع، ٢/٢٥٦.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) **المضارب لغة:** اسم فاعل من ضارب يضارب مضاربة، والمضاربة هي: القراض، واشتقاقها من الضرب ـ أي السير ـ في الأرض للتجارة.
انظر: لسان العرب، ١/٥٤٤، القاموس المحيط، ١/٩٥.
وشركة المضاربة اصطلاحًا: دفع مال وما في معناه، معيَّن، معلوم قدره، إلى من يتجر فيه، بجزء معلوم من ربحه، له أو لعبده، أو لأجنبي، مع عمل منه.
انظر: الإقناع ٢/٢٥٩، منتهى الإرادات، ١/ ٤٦٠.

(٥) قال السامري في الفروق، ق٥٨/أ: (أومأ إليه أحمد في رواية صالح).

بخلاف ما إذا كان في أيديهما من جنس ما اشترى به، فإنه ليس باستدانةٍ[١].

فَصْل

٢٣٩ ـ قلت: وقد ذكرنا: أنه لا يجوز أن يشتري للشركة بثمنٍ ليس معه من جنسه، ومثلنا ذلك[٢].

ولو اشترى بذهبٍ ومعه فضةٌ، أو بالعكس جاز[٣].

والفرق: /أن الشراء بثمنٍ ليس معه من جنسه يفضي إلى الاستدانة، كما قررنا. [٢٨/ب]

بخلاف المسألة الثانية، فإن الذهب والفضة كالشيء الواحد، بدليل: أنهما قيم المتلفات، وثمن المبيعات، وأروش الجنايات، ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة، فالشراء بأحدهما شراء بالآخر[٤].

فَصْل

٢٤٠ ـ إذا كان اثنان مشتركين في قفيز حنطةٍ، فقال إنسانٌ لأحدهما:

أشركني فيه، ففعل، ولم يجز شريكه، صار القابل شريكًا بنصف النصف.

ولو قال: بعني نصفه، فباعه، ولم يجز شريكه، صح البيع في كامل[٥] نصيب البائع.

---

(١) انظر: المغني، ٥/ ٢٢، الشرح الكبير، ٣/ ٦٠.

(٢) في الفصل السابق.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٢٣، الشرح الكبير، ٣/ ٦٠، الإنصاف، ٥/ ٤١٩.

(٤) انظر هذا الدليل في: المغني، ٥/ ١٦، الشرح الكبير، ٣/ ٥٥، كشاف القناع، ٣/ ٢٠٥، مطالب أولي النهى، ٣/ ٥٠٧.

(٥) في الأصل (كمال) ولعل الصواب ما أثبته.

والفرق: أن الشركة تقتضي التساوي، وبقاء نصيب للمشارَك، فيكون بائعًا لنصف نصيبه، ويبقى له مثله، لتتحقق الشركة بينهما.

بخلاف البيع، فإن طلب البيع لا يقتضي بقاء حق البائع، وقد أضاف البيع إلى نصفه، وهو قدر نصيبه، وينفذ في جميعه، كما لو كان يملك جميعه[(١)].

فَصْلٌ

٢٤١ ـ إذا كان عبدٌ مشتركٌ بين رجلين، فشرَّكا فيه معًا ثالثًا، صار العبد بينهم أثلاثًا.

ولو شرَّكاه متفرقين صار له نصفه، ولكلٍ منهما ربعه.

والفرق: أن الاشتراك يقتضي التساوي، ومن التساوي: أنهما إذا شركاه معًا يكون لكل واحدٍ منهم مثل ما للآخر، فوجب أن يكون بينهم أثلاثًا.

بخلاف ما إذا شرَّكه كل واحدٍ على الانفراد؛ لأنا قد قررنا: أن صاحب النصف إذا شارك صار لشريكه الربع، فعلى هذا يتكامل للثالث النصف، ولكلٍ منهما الربع[(٢)].

فَصْلٌ

٢٤٢ ـ إذا شرط رب المال للعامل الثلث، وسكت عن الباقي جاز، وكان الباقي لرب المال.

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٤/ ١٣٣، الشرح الكبير، ٢/ ٣٩١ ـ ٣٩٢، كشاف القناع، ٣/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٤/ ١٣٢، الشرح الكبير، ٢/ ٣٩١، الإنصاف، ٤/ ٤٣٧، كشاف القناع، ٣/ ٢٣٠.

ولو شرط الثلث لنفسه، وسكت عن نصيب العامل لم يجز. في أحد الوجهين[١].

والفرق: أن نماء المال كله لرب المال، بدليل: أنه لو لم يقدر نصيبًا من الربح كان كله لرب المال[٢]، فإذا شرط قسطًا منه للعامل كان الباقي له بحكم الملك.

بخلاف العامل، فإنه إنما يملك الربح بالشرط، فإذا لم يُسمَّ نصيبه لم يكن الباقي للعامل لفقد الشرط[٣].

وأورد: إذا شرط له الثلث كان الباقي للعامل، كقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[٤] فلما قدَّر نصيب الأم دلَّ أنَّ الباقي للأب[٥].

وأجيب: أن الله تعالى أضاف الإرث إلى الأبوين بقوله ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾، فلما كان المال لهما، وقُدِّر نصيب أحدهما عُلم أنَّ الباقي للآخر، وهنا بخلافه.

فَصْلٌ

٢٤٣ ـ إذا شرط للعامل في المضاربة نفقةً جاز[٦].

---

(١) والوجه الآخر، وهو الصحيح في المذهب: أنه يجوز، كالمسألة الأولى.
وانظر المسألتين في: الهداية، ١/ ١٧٤، المقنع وحاشيته، ٢/ ١٧٢ ـ ١٧٣، الفروع، ٤/ ٣٧٩، الإقناع، ٢/ ٢٦٠، منتهى الإرادات، ١/ ٤٦١.

(٢) وللعامل أجرة المثل.
انظر: المغني، ٥/ ٣٣، الروض المربع، ٢/ ٢١٠.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٣٣، الشرح الكبير، ٣/ ٦٥ ـ ٦٦، المبدع، ٥/ ١٩.

(٤) سورة النساء، الآية (١١).

(٥) انظر: المغني، ٥/ ٣٤، الكافي، ٢/ ٢٦٨، الشرح الكبير، ٣/ ٦٦، المبدع، ٥/ ١٩.
وقد ذكرت هذه المصادر هذا الاعتراض استدلالًا به على جواز المسألة المذكورة، كما هو الصحيح في المذهب.

(٦) انظر: الهداية، ١/ ١٧٦، المقنع، ٢/ ١٧٧، الفروع، ٤/ ٣٨٤، الإقناع، ٢/ ٢٦٤.

ولو شرطت له في المساقاة والمزارعة لم يجز. ذكره في المجرد[١].

[٢٩/أ] **والفرق**: أن المضاربة عقدٌ/ جائزٌ، فصح فيه شرط النفقة للعامل، كالوكالة.

بخلاف المساقاة والمزارعة؛ لأنها عقودٌ لازمةٌ، فلا يصح شرط نفقة العامل فيهما؛ لأن العقود اللازمة لا يصح أن يكون العوض فيها مجهولًا، كالبيع[٢].

قلت: هذا يتوجه على اختيار القاضي: أن المساقاة والمزارعة عقدان لازمان، أما على اختيار أكثر أصحابنا، وظاهر كلام إمامنا، فهما جائزان[٣]، وعلى هذا يصير حكمهما حكم المضاربة.

فَصْلٌ

٢٤٤ ـ يجوز للمضارب أن يبتاع المعيب والسَّليم.

ولا يجوز للوكيل أن يبتاع معيبًا إلا بإذن موكله[٤].

والفرق: أن المضاربة القصد بها طلب الربح والفضل، وذلك يحصل من المعيب، كحصوله من السليم.

بخلاف الوكالة، فإن إطلاق عقدها يقتضي شراء السَّليم؛ لأن المشترى إنما يراد به القنية والادخار غالبًا، فلم يجز أن يُشترى إلا السَّليم[٥].

---

(١) انظر: فروق السامري، ق٥٩/أ. (٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) وهو الصحيح في المذهب.
انظر: الهداية، ١/١٧٧، المغني، ٥/٤٠٤، الفروع، ٤/٤٠٧، الإنصاف، ٥/٤٧٢، الإقناع، ٢/٢٧٧.

(٤) انظر المسألتين في:
الكافي، ٢/٢٧٣، الفروع، ٤/٣٨٢، الإقناع، ٢/٢٦٣.

(٥) انظر: الكافي، ٢/٢٧٣، المغني، ٥/١٤١، الشرح الكبير، ٣/١١٥، كشاف القناع، ٣/٥١٣.

فَصْلٌ

٢٤٥ ـ إذا اشترى المضارب من يعتق على رب المال بغير إذنه صح، وعتق، ولزم المضاربَ قيمتُه لرب المال.

ولو كان رب المال امرأةً، فاشترى مضاربها زوجها بغير إذنها صح، وانفسخ النكاح، ولم يلزمه ما أتلفه من مهرٍ ونفقةٍ[1].

والفرق: أن شراء الرقبة في الأولى أتلف قيمتها من مال المضاربة، فلزمه ذلك، كما لو قتلها.

بخلاف الثانية، فإن الإتلاف لا يعود إلى مال المضاربة، ولا هو مما يلزم ضمانه، بدليل: أنه لو قتل زوجة رجلٍ لم يضمن بضعها[2].

فَصْلٌ

٢٤٦ ـ إذا شرط للعامل في المضاربة أكثر من أجرة مثله في مرضه صح، وحسبت الزيادة من رأس المال[3].

ولو كان ذلك في المساقاة اعتبرت الزيادة من الثلث[4]. ذكره القاضي في المجرد.

والفرق: أن الربح في المضاربة ليس من عين المال، بل هو متولدٌ من تقليب العامل وتصرفه، فلم يخرج من ماله شيئًا.

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/١٧٥، الكافي، ٢/٢٧٣، ٣٣٥، الإقناع، ٢/٢٦٣، شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٣١.

(٢) انظر: المغني، ٥/٤٤ ـ ٤٦، الشرح الكبير، ٣/٧٣ ـ ٧٤، المبدع، ٥/٢٤ ـ ٢٥، كشاف القناع، ٣/٥١٣ ـ ٥١٤.

(٣) انظر: الهداية، ١/١٧٧، المقنع، ٢/١٨٠، القواعد لابن رجب، ص٢٧ ـ ٢٨، غاية المنتهى، ٢/١٦٨.

(٤) انظر: المغني، ٥/٦٢، الشرح الكبير، ٣/٨٦، القواعد لابن رجب، ص٢٨، غاية المنتهى، ٢/١٦٨.

بخلاف المساقاة، فإن الثمرة متولدةٌ من عين ماله، وخارجةٌ منه، فجرت مجرى أصلها، واعتبرت من الثلث[١].

فَصْلٌ

٢٤٧ ـ إذا قال العامل: ربحت ألفًا، ثم قال: غلطت، أو نسيت، لم يقبل.

ولو قال: خسرت، قبل قوله[٢].

والفرق: أنه في الأولى أقر بحصول مال بيده، ثم أنكر، فلم يقبل منه، أشبه ما لو قال: لفلانٍ عليَّ ألفٌ، ثم أنكر، فإنه لا يسمع، كذا هنا.

بخلاف الثانية، فإن العامل أمينٌ، وقد ادعى أمرًا ممكنًا، فكان القول فيه قوله، كما لو ادعاه ابتداءً[٣].

فَصْلٌ

[٢٩/ب] **٢٤٨ ـ إذا كان أربعةٌ، لأحدهم دكانٌ، ولآخر رحى، ولآخر بغلٌ، ومن/ الآخر عملٌ**[٤]**، فقال لهم إنسان: استأجرتكم لطحن كر طعامٍ بعشرة، صح، وقسطت بينهم أرباعًا، وعلى كل منهم طحن ربعه.**

ولو قال: استأجرت من هذا دكانه، ومن هذا رحاه، ومن هذا بغله، وهذا العامل لطحن الكر صح، وقسطت الأجرة على مثل أجرة الدكان، والرحى، والبغل، والعمل.

والفرق: أنه في الأولة استأجرهم مطلقًا، فتعلقت الإجارة بذممهم والذمم متساويةٌ، والتزامهم متساوٍ، فتساووا في الأجرة.

---

(١) انظر: المغني، ٥/ ٦٢، الشرح الكبير، ٣/ ٨٦، مطالب أولي النهى، ٣/ ٥١٤ ـ ٥١٥.

(٢) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ١٧٦، المقنع، ٢/ ١٨٢، المحرر، ١/ ٣٥٢، غاية المنتهى، ٢/ ١٧٥.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٧٧ ـ ٧٨، الشرح الكبير، ٣/ ٨٨، المبدع، ٥/ ٣٧، مطالب أولي النهى، ٣/ ٥٣٩ ـ ٥٤٠.

(٤) في الأصل (يعمل) والتصويب من فروق السامري، ق،٦٠/أ.

بخلاف الصورة الثانية، فإن الإجارة تعلقت بالأعيان فصحت؛ لأن جملة البدل معلومة، ولا أثر لكون ما يقابل قسط كل واحدٍ من المعقود عليه مجهولًا، كما لو تزوج نسوةً بعوضٍ واحدٍ فإنه يصح، ويقسط على مهور أمثالهن، كذا ما نحن فيه.

إذا تقرر هذا، فقد قدمنا: أن كلًا منهم في المسألة الأولى يلزمه طحن الربع، فلو طحنوه بالآلة المذكورة لكان اشتراكهم لا يلغى، ولا يلزمه كله، بل ربعه؛ لأن اشتراكهم في طحنه يقتضي أن كل أثرٍ يحصل يكون بينهم أرباعًا، فعلى هذا يكون بينهم أرباعًا، وعلى هذا يرجع صاحب الدكان على رفقائه بثلاثة أرباع أجرة المثل له، وكذا صاحب الرحى، والبغل، والعامل[(١)] لما قررنا[(٢)].

---

(١) وقد صور في كشاف القناع، ٣/ ٥٣٠ هذه المسألة بإيضاح، حيث قال: (ويرجع كل واحد من الأربعة على رفقته الثلاثة؛ لأجل تفاوت قدر العمل منهم بثلاثة أرباع أجرة المثل، على كل واحدٍ بالربع، فلو كانت أجرة مثل الدابة أربعين، والرحى ثلاثين، والدكان عشرين، وعمل العامل عشرة، فإن رب الدابة يرجع على الثلاثة بثلاثة أرباع أجرتها، وهي ثلاثون، مع ربع أجرتها الذي لا يرجع به على أحدٍ وهو عشرة، فيكمل له أربعون، ويرجع رب الرحى على الثلاثة باثنين وعشرين ونصف، مع ما لا يرجع به وهو سبعة ونصف فيكمل له ثلاثون، ويرجع رب الدكان بخمسة عشر، مع ما لا يرجع به وهو خمسة، فيكمل له عشرون، ويرجع العامل بسبعة ونصف، مع ما لا يرجع به وهو درهمان ونصف، فيكمل له عشرة، ومجموع ذلك مائة درهم، وهو القدر الذي استؤجروا به، وإنما لم يرجع بالربع الرابع؛ لأن كل واحد منهم قد لزمه ربع الطحين بمقتضى الإجارة، فلا يرجع بما لزمه على أحد).

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/ ١٣، الشرح الكبير، ٣/ ٩٧ ـ ٩٨، كشاف القناع، ٣/ ٥٢٩ ـ ٥٣٠، مطالب أولي النهى، ٣/ ٥٥٠ ـ ٥٥١.

كتاب الإقرار

[فَصْلٌ]

٢٤٩ ـ إذا أقر في مرض موته لوارثٍ بدينٍ، فأجازه بقية الورثة قبل موته لم يصح، حتى يجيزوه بعده(١).

ولو صدقوه فيه صح، قبل الموت وبعده.

والفرق: أن الإجازة تنفيذ، فلم تصح إلا في وقتٍ يملكونه، وهو بعد الموت كتنفيذ الوصايا.

بخلاف الثانية، فإن تصديقهم له اعترافٌ منهم للمقر له بما أقر به المريض، ولا يفرق الحال في الاستحقاق بين وقوعه قبل وبعد، بدليل: أن الإنسان لو عرف أن دارًا لشخص، وهي مغصوبة في يد غيره، فانتقلت من الغير إليه، لكان يلزمه تسليمها إلى مالكها الأول، ولم يؤثر، مع أنه عرف استحقاق مالكها لها قبل انتقالها إليه.

تلخيص الفرق: أن الورثة في الأولى مجيزون، ولا يملكون الإجازة إلا بعد الموت.

وفي الثانية، معترفون بالحق، فلزمهم حكم اعترافهم(٢).

فَصْلٌ

٢٥٠ ـ إذا قال: أعطيتني ألف درهم وديعةً فهلكت، فقال المالك: بل غصبتنيها، فالقول قول المقر معً يمينه، ولا ضمان عليه.

---

(١) انظر: المستوعب، ٣/ق،١٥٤،ب.

(٢) انظر الفصل في: فروق السامري، ق،٦٠/ب.

ولو قال: أخذت منك ألفًا وديعةً فهلكت، فقال المالك: بل غصبًا، فالقول قول المالك[(١)].

والفرق: أنه في الأولى لم يقر بفعلٍ يوجب الضمان، بل أقر بفعل/ [٣٠/أ] الدافع إليه، وذلك تصرفٌ من الدافع في ملكه، فإقراره لا يوجب ضمانًا، كقوله: أكلتَ مالك.

بخلاف الثانية، فإنه مقرٌ بفعل نفسه وهو الأخذ، وذلك يوجب الضمان، لقوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى ترده**» رواه أبو داود[(٢)]، والترمذي[(٣)]، وغيرهما[(٤)]، فإذا اعترف بالأخذ لزمه ضمان ما أخذ حتى يرده[(٥)].

فَصْلٌ

٢٥١ ـ إذا قال: له عليَّ شيءٌ، صحَّ وألزم تفسيره[(٦)].

ولو ادعى مجهولًا في غير وصيةٍ، لم تسمع[(٧)].

---

(١) ويجب ضمانها على المقر.
انظر المسألتين في: المستوعب، ٣/ق،١٥٩.
هذا والصحيح في المذهب: أنه يجب الضمان على المقر في كلا المسألتين، وأنه لا فرق بينهما، كما نص على هذا في:
الفروع، ٦/ ٦٣٣، منتهى الإرادات، ٢/ ٧٠٢، غاية المنتهى، ٣/ ٥٠٣، شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٥٨٥، مطالب أولي النهى، ٦/ ٦٨٥.

(٢) في سننه، ٣/ ٢٩٦.

(٣) في سننه، ٣/ ٥٦٦، وقال: (هذا حديث حسن صحيح).

(٤) ابن ماجة في سننه، ٢/ ٥٤، وأحمد في المسند كما في الفتح الرباني، ١٥/ ١٢٩، الحاكم في المستدرك، ٢/ ٤٧، وقال: صحيح على شرط البخاري، وأقره الذهبي.

(٥) انظر الفرق في:
المستوعب، ٣/ق،١٥٩.

(٦) انظر: الهداية، ٢/ ١٥٩، المغني، ٥/ ١٨٧، وقال: (وهذا لا خلاف فيه)، الفروع، ٦/ ٦٣٤، الإقناع، ٤/ ٤٧١.

(٧) انظر: الهداية، ٢/ ١٣٧، الكافي، ٤/ ٤٨٦، الفروع، ٦/ ٤٦٠، الإقناع، ٤/ ٣٩٧.

والفرق: أن الإقرار إخبارٌ بما يستحق عليه، فلو رُدَّ لسقط حق المقر له؛ لأنه قد لا يقر بمعلومٍ فيضيع الحق.

بخلاف الدعوى، فإنها حق المدعي، فإذا رُدَّت لجهالتها لم يضره؛ لأنه يعدل إلى الدعوى بمعلومٍ(١).

والفرق بين الوصية وغيرها يذكر في موضعه.

فَصْلٌ

٢٥٢ ـ إذ قال: له عليَّ ألفٌ إذا جاء رأس الشهر صح.

ولو قال: إذا جاء رأس الشهر فله عليَّ ألفٌ لم يصح(٢).

والفرق: أنه في الأولى أقر بشيءٍ، وادّعى تأجيله، وذلك لا يسمع منه.

وفي الثانية، علّق الإقرار بشرطٍ لم يصح، كما لم يصح: إذا قدم زيد فلعمرو عليَّ كذا، وإنما لم يصح تعليقه؛ لأنه بالتعليق يخرج عن كونه إخبارًا بحقٍ سابقٍ؛ فلذا لم يصح(٣).

فَصْلٌ

٢٥٣ ـ إذا قال عارف العربية: له عليَّ درهمٌ غيرُ دانقٍ(٤)، برفع غير، لزمه درهمٌ تام.

---

(١) انظر: المغني، ٥/١٨٧، الشرح الكبير، ٣/١٦٥، المبدع، ١٠/٣٥٥، كشاف القناع، ٦/٤٨٠.

(٢) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/١٥٩، الكافي، ٤/٥٧٥، المحرر، ٢/٤٢٣ ـ ٤٢٤، الإنصاف، ١٢/١٦٤ ـ ١٦٥.

(٣) انظر: المغني، ٥/٢١٩، الشرح الكبير، ٣/١٤٦، المبدع، ١٠/٣٢٣، حاشية المقنع، ٣/٧٣٧.

(٤) الدانق: بفتح النون وكسرها، لفظ معرب، وهو ضرب من النقود الفضية، يساوي سدس درهم، ووزنه تقريبًا نصف غرام. =

ولو نصبها لم يلزمه إلا خمسة دوانق.

والفرق: أن غير في الأولى نعتٌ.

وفي الثانية استثناء[1].

فَصْلٌ

٢٥٤ ـ إذا قال: له عليَّ كذا وكذا درهمًا، لزمه درهمان.

ولو رفع الدرهم، لزمه درهمٌ واحدٌ[2].

والفرق: أنه في الأولى أقر بمبهمين يمكن تفسيرهما بدرهمين وثوبين، وغير ذلك، فإذا نصب درهمًا كان الدرهم مفسرًا للعدد، فيلزمه درهمان.

بخلاف الثانية، فإنه لم يقر، وإنما بيَّن بالدرهم مبلغ العدد، فكأنه قال كذا وكذا مبلغها درهم[3].

قلت: وهذا الذي حكاه في المسألتين وجه في المذهب.

والصحيح: أنه يلزمه درهمٌ في المسألتين[4]، وفي المسألة أقوال:

أحدها: ما ذكر المؤلف.

والثاني: ما ذكرته آنفًا.

= انظر: المصباح المنير، ١/ ٢٠١، المقادير الشرعية، ص،١٤٦.

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/ ١٥٨، الشرح الكبير، ٣/ ١٥٠، النكت والفوائد السنية، ٢/ ٤٥٧، كشاف القناع، ٦/ ٤٧٠.

(٢) والصحيح في المذهب: أنه يلزمه درهمٌ واحدٌ في كلا المسألتين، كما بينه المصنف فيما يأتي.
وانظر: المغني، ٥/ ١٩٢، الفروع، ٦/ ٦٣٨، الإنصاف، ١٢/ ٢١٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٧٠٧.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين، ١/ ٤٠٤، المغني، ٥/ ١٩٢، الشرح الكبير، ٣/ ١٦٨ ـ ١٦٩، النكت والفوائد السنية، ٢/ ٤٨٠.

(٤) وهو كما قال رحمه الله، وتقدم بيانه موثقًا.

والثالث: يلزمه درهمان فيهما.

والرابع: درهمٌ، وبعض آخرٍ[(١)].

قال أبو البركات[(٢)] بعد ذكر هذه الأقوال، وبعد أن ذكر في قوله: له عليَّ كذا درهمًا، وكذا كذا درهمًا، بالنصب أو بالرفع: إنه يلزمه درهمٌ.

قال: وهذا كله عندي إذا كان يعرف العربية، فإن لم يعرفها لزمه بذلك درهمٌ في الجميع[(٣)]، هذا آخر كلامه، وفيه شيءٌ.

[٣٠/ب] فإنَّ هذا إنما/ يتوجه أن لو كان ما قدمه هو مقتضى العربية، وليس كذلك، وإنما مقتضى العربية ما قاله محمد بن الحسن[(٤)]: أنه إذا قال: كذا درهمًا، لزمه عشرون؛ لأنه أقل عددٍ مفسَّر بالواحد المنصوب، وإن قال: كذا كذا درهمًا لزمه أحد عشر؛ لأنه أقل عددٍ مركَّبٍ، يفسر بالواحد المنصوب،

---

(١) انظر هذه الأقوال في:
المغني، ٥/ ١٩٢، النكت والفوائد السنية، ٤/ ٤٨١، الإنصاف، ١٢/ ٢١٤.

(٢) هو: مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية، الحراني الحنبلي، قال عنه ابن رجب: شيخ الإسلام، وفقيه الوقت، وأحد الأعلام. صنف: «أطراف أحاديث التفسير»، و«الأحكام الكبرى»، و«المنتقى في أحاديث الأحكام»، و«المحرر»، و«منتهى الغاية في شرح الهداية»، وهما في الفقه، و«المسودة في أصول الفقه»، وزاد فيها ابنه وحفيده.
ولد بحران سنة ٥٩٠هـ، وبها توفي سنة ٦٥٣هـ رحمه الله.
انظر: سير أعلام النبلاء، ٢٣/ ٢٩١، ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٢٤٩، المقصد الأرشد، ٢/ ١٦٢.

(٣) انظر: المحرر، ٢/ ٤٨٢، وأورده في الإنصاف، ١٢/ ١١٥، وقال: وهو الصواب.

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، الإمام المشهور، صاحب أبي حنيفة وتلميذه، وناشر فقهه.
صنَّف: «الآثار» و«المبسوط»، و«الجامع الكبير ـ والصغير»، و«السير الكبير ـ والصغير» و«الزيادات»، و«النوادر»، وغيرها.
ولد بواسط سنة ١٣١هـ، وتوفي بالري سنة ١٨٧، أو ١٨٩هـ رحمه الله.
انظر: طبقات الفقهاء، ص١٣٥، سير أعلام النبلاء، ٩/ ١٣٤، الفوائد البهية، ص١٦٣، الأعلام، ٦/ ٨٠.

وإن قال: كذا وكذا درهمًا، لزمه إحد[ى] وعشرون؛ لأنه أقل عددٍ معطوفٌ بعضه على بعضٍ يفسر بذلك، وإن قال: كذا درهم بالجر لزمه مائةٌ؛ لأنه أقل عددٍ يضاف إلى الواحد(١)، فهذا مقتضى العربية(٢).

وأما الذي ذهب إليه أصحابنا، فإنه يرجع إلى قاعدة، وهي: أن الأصل براءة الذمة، فلا نُعلِّق بها إلا ما نتيقنه، ولا نعلق بها شيئًا بأمرٍ محتملٍ(٣)، وهذه الألفاظ المذكورة تحتمل ما ذهب إليه محمد، وما ذهب إليه الأصحاب، ولكن ما ذهبوا إليه هو اليقين لأنه الأقل، فههنا يحسن الفرق بين العارف بالعربية، والجاهل بها، فالعارف بها: يلزمه ما ذهب إليه محمد(٤)، وغير العارف: يلزمه ما ذهب إليه أصحابنا. هذا الذي يتوجه لي(٥).

فَصْلٌ

٢٥٥ ـ إذا قال: له عليَّ درهمٌ، بل درهمان، لزمه درهمان فقط.

ولو قال: درهمٌ بل دينارٌ، لزماه(٦).

---

(١) ما قاله محمد بن الحسن هو مذهب الحنفية.
انظر: الهداية شرح البداية، ٣/ ١٨١، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/ ٣٥٩ - ٣٦٠.

(٢) انظر: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، ٤/ ٦٨ وما بعدها.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ١٩٣، الشرح الكبير، ٣/ ١٦٩.

(٤) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه العلامة شمس الدين ابن مفلح.
انظر: الاختيارات الفقهية، ص،٦٣٢، النكت والفوائد السنية، ٢/ ٤٨٢، الفروع، ٦/ ٦٣٨.

(٥) ما تعقب به المصنف هنا على أبي البركات، وما اختاره، قاله واختاره أيضًا العلامة شمس الدين ابن مفلح في كتابه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن تيمية، ٢/ ٤٨٢، حيث قال ﷺ: (وإذا كان لا بد لصاحب المحرر من مخالفة الأصحاب في ذلك، فكان ينبغي أن يمشي على مقتضى العربية كما تقدم لا كما ذكره الأصحاب، ولعل هذا متوجه، ولعل العامي: يلزمه درهم في الجميع، والعربي: يلزمه مقتضى لسانه).

(٦) انظر المسألتين في: =

والفرق: أنه في الأولى أضرب عن الأول، وفي الثاني من جنسه.

وفي الثانية، أضرب عن الأول، وليس في الثاني من جنسه، فكأنه أراد إسقاط الأول، وذلك لا يمكن، فلزماه.

وفي الأولى، لم يسقط، وإنما ضم إلى الدرهم مثله[١].

فَصْلٌ

٢٥٦ ـ إذا أقرَّ في مرض موته لبعض ورثته بمالٍ، لم يصح إقراره[٢].

ولو أقر بوارثٍ صح، مع أنه متضمنٌ للإقرار بالمال[٣].

والفرق: تقدم في كتاب البيع، في قولنا: إذا اشترى من إنسان دارًا وهي في يد ثالثٍ، فلينظر هناك[٤].

فَصْلٌ

٢٥٧ ـ إذا قال: هذه الدار لفلانٍ، ولي منها هذا البيت، قبل منه[٥].

ولو قال: هذه الدار له، ولي نصفها، لم يقبل[٦].

= الهداية، ٢/ ١٦٠، المقنع، ٣/ ٧٥٣ ـ ٧٥٤، المحرر، ٢/ ٤٩٢ ـ ٤٩٣، الإقناع، ٤/ ٤٧٤.

وقال ابن قدامة في المغني، ٥/ ١٧٣، عن حكم المسألة الثانية (بغير خلاف علمناه).

(١) انظر: المغني، ٥/ ١٧٢ ـ ١٧٣، الشرح الكبير، ٣/ ١٧٣ ـ ١٧٤، النكت والفوائد السنية، ٢/ ٤٩٢ ـ ٤٩٣، كشاف القناع، ٦/ ٤٨٤ ـ ٤٨٥.

(٢) إلا ببينة تشهد بالحق المقر به، أو إجازة من الورثة.
انظر: الهداية، ٢/ ١٥٥، المقنع، ٣/ ٧٢٧، الفروع، ٦/ ٦٠٨، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٨٦.

(٣) انظر: الهداية، ٢/ ١٥٥، المقنع وحاشيته، ٣/ ٧٢٨، الفروع، ٦/ ٦٠٨، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٨٥.

(٤) في الفصل (١٥٧).

(٥) انظر: الهداية، ٢/ ١٥٨، الكافي، ٤/ ٥٧٨، الإقناع، ٤/ ٤٦٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٩٧.

(٦) في قول في المذهب.

=

والفرق: أن اسم الدار يصدق على ما دون البيت، فالبيت ليس جزءًا منها[1]، فليس ذلك رجوعًا، فصح.

بخلاف المسألة الثانية، فإن المقر أثبت للمقر له الدار جميعها، فإذا قال بعد ذلك: ولي نصفها، فقد ادعى عين ما أقر به؛ لأن اسم الدار لا يطلق عليها بدون نصفها، فظهر الفرق[2]، والله أعلم.

فَصْلٌ

٢٥٨ ـ إذا قال: عليَّ له مع كل درهمٍ درهمٌ، لزمه درهمان من غير زيادةٍ.

ولو قال: أنت طالقٌ مع كل طلقةٍ طلقةٌ، طلقت ثلاثًا.

والفرق: أن الطلاق ذو عددٍ محصورٍ، فإذا دخلت عليه كل اقتضت/ [٣١/أ] استيعاب الجميع، كما لو قال: أنت طالقٌ كل الطلقات، فإنها تطلق ثلاثًا، كذا هنا.

بخلاف مسألة الدراهم، فإن الدراهم ليس لها عددٌ محصورٌ توقف عنده، وللدرهم الواحد حاصرٌ يحصره، فصار إدخال حرف كلٍ عليه للإحاطة بأجزائه، فكأنه قال: له عليَّ درهمٌ مع جملة أجزاء الدرهم، ولو قال: كذا، لزمه درهمان كما لو قال: له عليَّ درهمٌ مع درهمٍ[3].

= والصحيح في المذهب: أنه يصح، كما لو قال: إلا نصفها، فإنه يصح.
انظر: النكت والفوائد السنية، ٢/٤٦٦، الإنصاف، ١٢/١٧٤، الإقناع، ٤/٤٦٤، منتهى الإرادات، ٢/٦٩٧.

(١) في كلام المصنف هنا نظر، وذلك لأن الدار لغة: تطلق على المحلة التي فيها بيوتات متعددة، فيكون البيت على هذا بعضًا من الدار.
انظر: لسان العرب، ٤/٢٩٨.
كما أكد هذا المعنى فقهاء المذهب في تعليلهم لحكم هذه المسألة، فقد قال ابن قدامة في المغني، ٥/١٥٨ في تعليله لصحة المسألة: (لأنه في معنى الاستثناء، لكونه أخرج بعض ما دخل في اللفظ الأول بكلام متصل).
وانظر أيضًا: الشرح الكبير، ٣/١٥٠، المبدع، ١٠/٣٣٢، كشاف القناع، ٦/٤٦٩.

(٢) انظر الفرق في: فروق السامري، ق،٦٢/أ.

(٣) انظر الفصل في: فروق السامري، ق،٦٢/أ. وأيضًا في: فروق الكرابيسي، ٢/٢١٤.

فَصْلٌ

٢٥٩ ـ **إذا كانت في يده عينٌ فادعاها زيدٌ وعمرو، فأقر بها لزيدٍ، ثم لعمرٍو، لزمه تسليمها إلى زيدٍ، وقيمتها لعمرٍو.**

ولو أقر بها لأحدهما، لزمه تسليمها إليه، ولم يلزمه للآخر شيءٌ(١).

والفرق: أنه في الأولى إنما أقر بها لعمرٍو بعد أن فعل ما حال به بينه وبينها بغير حقٍ؛ فلذلك غرم قيمتها، كما لو أقر بها بعد الإتلاف.

بخلاف ما إذا أقر بها لأحدهما خاصةً؛ لأنه لم يقر للآخر بما يلزمه الخروج منه، فلم يلزمه له غرمٌ، كما لو كان هو المدعي وحده ولا بينة له، فلم يقر له بشيءٍ، فإنه لا يلزمه غير اليمين، كذا هنا(٢).

فَصْلٌ

٢٦٠ ـ **إذا قال: له في ميراث أبي ألفٌ، كان مقرًا بالألف دينًا على تركة أبيه، يستوفى منها.**

ولو قال: [له](٣) **في ميراثي من أبي ألفٌ، ثم قال: أردت بذلك هبةً أهبها له، ثم بدا لي في تقبيضه**(٤)**، قبل منه، ولم يلزمه شيءٌ**(٥).

والفرق: أنه إذا قال: في ميراث أبي، فقد أقر على أبيه بحقٍ لازمٍ في تركته، فيجب استيفاء ذلك من التركة.

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ١٥٩/٢، المقنع، ٧٤٨/٣، الإقناع، ٤/ ٤٧٠، منتهى الإرادات، ٢/ ٧٠٤.

(٢) انظر: الكافي، ٥٨٨/٤، الشرح الكبير، ١٦٣/٣ ـ ١٦٤، المبدع، ١٠/ ٣٥١، كشاف القناع، ٤٧٨/٦.

(٣) من فروق السامري، ق،٦٢/ ب.

(٤) أي: بدا له رأي في عدم تقبيضه ما وهب له.

(٥) انظر المسألتين في:
الهداية، ١٥٩/٢، المقنع، ٣/ ٧٤٤، الفروع، ٦/ ٦٢٧ ـ ٦٢٨، الإقناع، ٤/ ٤٦٧.

بخلاف ما إذا قال: في ميراثي من أبي؛ لأنه قد أضاف الملك إلى نفسه وأخبر أن له في ملكه ألفًا، ولا يكون ملكه لغيره إلا إذا نقله بهبةٍ أو غيرها، فكلامه هذا ليس إقرارًا بحقٍ سابقٍ، فإذا فسر ذلك بالهبة، ثم رجع فيها جاز؛ لأنه قبل القبض(١).

فَصْلٌ

٢٦١ ـ إذا كان في يد شخصٍ عبدٌ محكومٌ له بملكه فأقر السيد: أنه ملك لزيد، فصدقه زيدٌ، فقال العبد: بل أنا ملك عمرٍو، حكم به لزيدٍ، ولم يلتفت إلى قول العبد، فإن أنكر ذلك زيدٌ بقي على ملك سيده(٢).

ولو قال مجهول النسب: أنا عبد فلانٍ فكذبه، حكم بحريته(٣).

والفرق: أن العبد في الأولى محكومٌ لسيده بملكه، فإذا لم يقبله من أُقر له به، بقي على ملك مالكه.

بخلاف الثانية، فإن الأصل في الآدمي الحرية، والمقر غير محكومٍ بملكه، فإذا لم يصدقه المقر له عاد إلى أصل الحرية(٤)، فافترقا.

فَصْلٌ

٢٦٢ ـ إذا أقر بألف درهمٍ وأطلق، ووزنُ دراهم بلد الإقرار ناقصٌ/ عن [٣١/ب]

(١) انظر: المغني، ٥/ ١٨٦، الشرح الكبير، ٣/ ١٥٨، النكت والفوائد السنية، ٢/ ٤٤٣، كشاف القناع، ٦/ ٤٧٣ ـ ٤٧٤.

(٢) انظر: المغني، ٥/ ١٦٦، الشرح الكبير، ٣/ ١٦٢، المحرر، ٢/ ٣٩٢.

(٣) وهذا بناءً على القول بصحة إقرار مجهول النسب كاللقيط ونحوه على نفسه بالرق، وهي رواية في المذهب.
والصحيح في المذهب: أنه لا يصح إقراره على نفسه بالرق، ولا يقبل منه، ولو صدقه المقر له.
انظر: المغني، ٥/ ٧٧٨ ـ ٧٧٩، الشرح الكبير، ٣/ ٥٠٣، الإنصاف، ٦/ ٤٥١، منتهى الإرادات، ١/ ٥٦٢.

(٤) انظر: فروق السامري، ق، ٦٢ ـ ٦٣.

دراهم الإسلام، لزمه بوزن الإسلامية[(١)].

ولو باعه شيئًا بألف درهم، كان بوزن دراهم البلد[(٢)].

والفرق: أن الإقرار إخبارٌ بواجبٍ في الذمة، فيحتمل أن يكون الوجوب في بلد الإقرار، ويحتمل أن يكون في غيره، فإذا احتمل أطرح ذلك، وعمل على عرف الشرع، وهو دراهم الإسلام.

بخلاف البيع، فإنه ابتداء إيجابٍ في الحال، فلا ينصرف إلا إلى نقد البلد ووزنه[(٣)].

قلت: هذا الذي حكاه في الأولى هو أحد الوجهين.

والآخر: تلزمه الألف بوزن البلد، وهو الصحيح[(٤)]، إذ الظاهر رجوعه إلى عرف أهل البلد دون الشرع، لكونه اليقين[(٥)].

ولو قيل: يرجع في تفسير الوزن إليه لم يكن بعيدًا.

فَصْلٌ

٢٦٣ ـ إذا كان لرجلٍ أمةٌ محكومٌ له بملكها، فانتقلت إلى غيره، واختلفا في سبب انتقالها، فقال الذي انتقلت إليه: زوجتنيها بألفٍ، فقال: بل بعتكها بالألف، فكل منهما يدعي على الآخر عقدًا ينكره، ولا بينة، فعلى منكر الابتياع اليمين[(٦)]، دون منكر التزويج، وهو المالك الأول.

---

(١) في وجه في المذهب.
والصحيح في المذهب: أنه يلزمه بوزن بلد الإقرار، كما قاله المصنف فيما يأتي.
وانظر: الكافي، ٤/ ٥٨٣ ـ ٥٨٤، الإنصاف، ١٢/ ١٨٥ ـ ١٨٦، الإقناع، ٤/ ٤٦٥، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٩٨.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٣٣، المقنع، ٢/ ١٧، الفروع، ٤/ ٣٠، الإقناع، ٢/ ٧١.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ١٦٩، الشرح الكبير، ٣/ ١٥٤، المبدع، ١٠/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

(٤) وهو كما قال ﷺ، وقد تقدم بيانه موثقًا.

(٥) انظر: المغني، ٥/ ١٦٩، الشرح الكبير، ٣/ ١٥٤، المبدع، ١٠/ ٣٣٧، كشاف القناع، ٦/ ٤٧١.

(٦) في الأصل (الثمن) والتصويب من فروق السامري، ق، ٦٣/ ب.

والفرق: أن المالك منكرٌ للتزويج، والنكاح لا يمين في إثباته ولا نفيه. على الصحيح من المذهب.

بخلاف منكر البيع، فإن البيع مما يستحلف فيه(١)، إثباتًا ونفيًا(٢).

فَصْلٌ

٢٦٤ ـ إذا ثبت هذا، فإن الأمة إذا حلف منكر شرائها حكمنا ببطلان البيع والنكاح، وترد إلى مالكها، لكن لا يجوز له وطؤها.

ولو نكل منكر الشراء عن اليمين، وقضي عليه بالنكول، أو رُدَّت اليمين على المالك، فحلف أنه باعه إياها، ثبت البيع ظاهرًا، وأقرت الأمة في يد منكر الشراء، وله وطؤها(٣).

---

(١) فإذا حلف سقط عنه الثمن، ولا شيء عليه سواء دخل بها أم لا، وحكم ببطلان البيع والنكاح، ووجب ردها إلى مالكها الأول، ولكن يحرم عليه وطؤها، وسيأتي تصريح المصنف بهذا في الفصل التالي.

وانظر: المستوعب، ٣/ق، ١٥٧/ب، المبدع، ١٠/ ٣٢٤.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:

المستوعب، ٣/ق،١٥٧/ب، المغني، ١٩٦/٥، الشرح الكبير، ٣/ ١٦٠، المبدع، ٣٢٤/١٠.

هذا والحكم في المسألتين على ما ذكره المصنف هو اختيار القاضي أبي يعلى، كما نص على هذا ابن قدامة في المغني، ١٩٦/٥، واختار هو غير ذلك، أوضحه بقوله: (فعندي: أنها تقر في يد الزوج، لاتفاقهما على حلِّها له، واستحقاقه إمساكها، وإنما اختلفا في السبب، ولا ترد إلى السيِّد، لاتفاقهما على تحريمها عليه، وللبائع أقل الأمرين: من الثمن، أو المهر، لاتفاقهما على استحقاقه لذلك، والأمر في الباطن على ذلك، فإن السيِّد إن كان صادقًا فالأمة حلال لزوجها بالبيع، وإن كان كاذبًا فهي حلال له بالزوجية، والقدر الذي اتفقا عليه إن كان السيِّد صادقًا فهو يستحقه ثمنًا، وإن كان كاذبًا فهو يستحقه مهرًا).

وقد قدم القول بما اختاره ابن قدامة: صاحب الشرح الكبير، ٣/ ١٦٠، ونص عليه في الإقناع، ٤٦٧/٤، وتبعه في شرحه كشاف القناع، ٦/ ٤٧٤.

(٣) انظر المسألتين في: المستوعب، ٣/ق، ١٥٧/ب، المبدع، ١٠/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥.

والفرق: أن منكر الشراء معتقدٌ جواز وطئها بكل حال؛ لأنها إما زوجته إن كان صادقًا، أو أمته إن كان كاذبًا؛ لأنا قد حكمنا بصحة البيع[١].

بخلاف مالكها إذا رجعت إليه، فإنه يعتقد تحريمها، لكونها أمة غيره، وقد عادت إليه بغير فسخٍ ولا عقدٍ جديدٍ، فافترقا[٢].

وذكر القاضي وجهًا: أنه يجوز لمالكها الوطء، قال: لأن رجوعها إليه فسخٌ؛ لأن البائع وجد عين ماله عند المشتري، وقد تعذر عليه استيفاء الثمن منه، فكان له أخذ ماله بالفسخ، كما لو وجد عين ماله عند المفلس المحجور عليه[٣].

فَصْلٌ

٢٦٥ ـ **قلت**[٤]: وهذا الذي ذكرناه من ردِّ الأمة إلى مالكها الأول إنما يكون بتقدير أن مدعي الزوجية لم يستولدها.

[٣٢/أ] أما/ إذا استولدها فإنها لا ترد إلى الأول[٥]، ولا يحل له وطؤها قولًا واحدًا[٦].

والفرق: أن مالكها الأول معترفٌ بزوال ملكه عنها، وذهابه بالكلية بعد زواله، فلا يعود إليه بحال، كما لو ادعى: أنه باع عبده من زيدٍ، وأن زيدًا أعتقه، وأنكر زيدٌ الشراء وحلف، فإن البيع يسقط، ولا يعود العبد إلى الملك بحالٍ؛ لأنه اعترف بذهاب ملكه بعد انتقاله[٧].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.
(٢) انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٥٧/ب. (٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) قوله (قلت) يشعر بأن ما بعده زيادة من عنده، بينما هو في فروق السامري، ق،٦٣/ب.
(٥) وهو البائع.
(٦) انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٥٨/ب، المغني، ٥/ ١٩٥، الشرح الكبير، ٣/ ١٦٠، المبدع، ١٠/ ٣٢٥.
(٧) انظر: المصادر السابقة.

وهذا بخلاف ما إذا لم يكن استولدها مدعي الزوجية، فإن مالكها حينئذٍ ليس معترفًا بتلف ملكه بعد زواله، فلذا عادت إليه[1].

فَصْلٌ

٢٦٦ ـ فإن كان اختلافهما في المسألة المتقدمة بعد أن استولدها مدعي الزوجية، وحلف على عدم الشراء فقد قررنا: أن الجارية لا ترد إلى مالكها الأول، فإذا ثبت ذلك، فإنها لا تقر في يد مدعي الزوجية، ولا يجوز له وطؤها في الحكم[2].

ولو قال رجل لآخر: بعتك أمتي بألف، وقبضت الثمن، فأنكر، وقال: بل وهبتها، فإنه يباح له وطؤها[3].

والفرق: أنا قد حكمنا في الأولى بعدم الزوجية والشراء جميعًا؛ لأن الأصل عدمهما، وقد حلف على نفي الشراء، ولا يمين في النكاح، فلا يجوز له وطؤها لعدم مجوزه[4].

بخلاف الثانية، فإنهما قد اتفقا على الإباحة، واختلفا في سببها، ولم يحكم بعدم البيع والهبة[5].

فَصْلٌ

٢٦٧ ـ فإن ماتت هذه الجارية، استوفى مدعي بيعها الثمن من تركتها إن كان مستولدها حيًا.

وإن كان ميتًا لم يجز استيفاء الثمن من التركة.

---

(١) انظر: فروق السامري، ق،٦٤/أ.
(٢) لكن يجوز له وطؤها في الباطن ـ أي فيما بينه وبين الله ـ إن كان صادقًا.
انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٥٨/أ، المبدع، ١٠/ ٣٢٥.
(٣) انظر: فروق السامري، ق،٦٤/أ.
(٤) انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٥٨/أ، المبدع، ١٠/ ٣٢٥.
(٥) انظر: فروق السامري، ق، ٦٤/أ.

والفرق: أن مستولدها إذا كان حيًا فهو معترفٌ أن جميع تركتها لسيدها؛ لأنه يعتقد أنها مملوكةٌ له، ومالكها الأول ـ مدعي بيعها ـ يعترف أن جميع تركتها لمستولدها؛ لأنه وارثها بالولاء، وأنه يستحق عليه ثمنها، ويريد أخذه من ماله، والتركة ماله، فقد اتفقا على جواز استيفاء مدعي البيع للثمن من هذه التركة، إما بحق الملك، أو الثمن.

بخلاف ما إذا كان مستولدها ميتًا، فإن مدعي بيعها يعترف أنها عتقت بموت سيِّدها، وأن تركتها لورثتها من النسب، فلا يستحق استيفاء دينٍ له على معتقها من تركتها[١]، فظهر الفرق.

فَصْلٌ

٢٦٨ ـ إذا أقرَّ بنسب صغيرٍ أو مجنونٍ مجهول النسب، وكان مثله يولد لمثله، لحقه[٢].

وإن أقر بنسبه وهو مكلف، لم يلحق إلا بتصديقه[٣].

والفرق: أن المكلف يعتبر قوله، فلم يلحق إلا بتصديقه، كما لو ادعى: أن المكلف عبده، فإنه يعتبر تصديقه، كذا ههنا.

بخلاف/ الصغير والمجنون، فإنه لا يعتبر قولهما، ويلحقان به، كما لو كانا في يده، ولم يعلم سبب ذلك، فادعى رقهما، فإنه يحكم له بملكهما، ولم يعتبر قولهما، كذا ههنا[٤]. [٣٢/ب]

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المستوعب، ٣/ق، ١٥٨/أ، المغني، ٥/ ١٩٥، الشرح الكبير، ٣/ ١٦٠.

(٢) يشترط لصحة الإقرار بالنسب على النفس أربعة شروط، أشار المصنف هنا إلى ثلاثة منها، والرابع: أن لا ينازع المقر بالنسب منازع آخر، فإن نازعه غيره تعارضا، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.
انظر: المغني، ٥/ ٢٠٠، الشرح الكبير، ٣/ ١٣٩، الإقناع، ٤/ ٤٦٠.

(٣) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ١٥٥، الكافي، ٤/ ٥٩٧، الإقناع، ٤/ ٤٦٠، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٩٠.

(٤) انظر: المغني، ٥/ ٢٠٠، الشرح الكبير، ٣/ ١٣٩، المبدع، ١٠/ ٣٠٩، كشاف القناع، ٦/ ٤٦٠.

فَصْلٌ

٢٦٩ ـ إذا كان له جاريتان، لكلٍ منهما ولدٌ، فقال سيدهما: أحد هذين الولدين ولدي، ولا زوج لواحدةٍ منهما، ولم يكن السيد قد أقر بوطء واحدةٍ منهما، ثم مات ولم يبين، ولم توجد قافة[1]، أو وجدوا وأشكل عليهم وعلى ورثته، أقرع بينهم، فمن قرع ثبتت حريته، دون نسبه[2].

والفرق: أن للقرعة مدخلًا في تمييز الحرية من الرق، بدليل: لو أعتق عبدًا من عبيده لا بعينه، أقرعنا بينهم لتمييز الحر، كذا هنا[3].

---

(١) **القافة لغة**: جمع قائف وهو الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه.
انظر: لسان العرب، ٩/ ٢٩٣، القاموس المحيط، ٣/ ١٨٨.
والقائف اصطلاحًا: هو الذي يعرف النسب بفراسته، ونظره إلى أعضاء المولود.
انظر المغني، ٥/ ٧٦٩، التعريفات، ص، ١٧١.

(٢) في أحد القولين في المذهب، نص عليه في المستوعب، ٣/ق، ١٥٥/أ، وقال: (قاله القاضي في المجرد)، ونص عليه في كشاف القناع، ٦/ ٤٦١، وقال: (قاله السامري)، وذكره في المبدع، ١٠/ ٣١١ بصيغة التضعيف.
والقول الثاني: أن نسبه يثبت كما تثبت حريته، قياسًا على ما لو عيَّن أحد الولدين في إقراره، فإنه تثبت حريته ونسبه.
ونص على القول بهذا ابن قدامة في الكافي، ٤/ ٦٠١، والمغني، ٥/ ٢٠٩، وقال (قياس المذهب: ثبوت نسبه وميراثه)، وتابعه في الشرح الكبير، ٣/ ١٤٢ وقال في المبدع، ١٠/ ٣١١: (والمذهب: أنه يثبت نسبه ويرث، ذكره في الكافي، والشرح وقدمه في الرعاية).
والذي يظهر لي أن الصحيح من هذين القولين من حيث المذهب: هو ما قاله المصنف، وهو قول القاضي، ومن تابعه عليه من أنه تثبت حريته دون نسبه، وأن قول ابن قدامة ومن تابعه عليه في أن قياس المذهب: ثبوت نسبه كما ثبتت حريته، محل نظر.
وذلك لأن الصحيح في المذهب: أن القرعة لا مدخل لها في النسب، ولا يحكم بها لإثباته، كما قاله المصنف.
وانظر أيضًا: المغني، ٥/ ٧٦٦، الشرح الكبير، ٣/ ٥٠٨، القواعد لابن رجب، ص، ٣٥٨، المبدع، ٥/ ٣٠٧، الإنصاف، ٦/ ٤٥٨.

(٣) انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٥٥/أ، المغني، ٥/ ٢٠٩، الشرح الكبير، ٣/ ١٤٢، المبدع، ١٠/ ٣١١.

بخلاف النسب، فإن القرعة لا تدخله[١]، بدليل ما لو وقع ثلاثةٌ على امرأة فجاءت بولدٍ، يُرى القافة، ولا يقرع بينهم. نص عليه في رواية ابن منصور[٢] وغيره، وإذا لم يكن لها مدخل في النسب لم تستعمل فيه[٣].

فَصْلٌ

٢٧٠ ـ قد قررنا: أنه تثبت حرية أحدهما بالقرعة، دون نسبه، فعلى هذا لا يرث، ولا يوقف له سهمٌ، ولا يقرع بينهما لتبيين الوارث[٤].

ولو طلق واحدةً من نسائه ثلاثًا، ومات ولم يبين، أقرع بينهن، وورثن [إلا][٥] القارعة[٦].

والفرق: أن القرعة بينهما في الإرث تقتضي ثبوت النسب بالقرعة ضمنًا، وقد قررنا: أنه لا مدخل لها هنا.

بخلاف الزوجات، فإن المطلقة تخرج بالقرعة، ويرث غير المطلقة[٧].

فَصْلٌ

٢٧١ ـ إذا أقر العبد المأذون له في التجارة بمالٍ وأطلق، صح إقراره في قدر ما أُذن له فيه، فإن لم يف ما بيده من المال بالدين لزم سيده ما فضل[٨].

---

(١) في الصحيح من المذهب، كما تقدم بيانه.

(٢) قاله ابن القيم في الطرق الحكمية، ص،٢١٣، وابن رجب في القواعد، ص،٣٥٨.

(٣) انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٥٥/أ، المبدع، ١٠/ ٣١١، كشاف القناع، ٦/ ٤٦١.

(٤) ويعزل من التركة سهم المحكوم بعتقه، ويكون في بيت المال؛ لأن أحد الولدين يستحقه، ولا يعرف أيهما، ولا يستحقه بقية الورثة، فيكون في بيت المال.
انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٥٥/أ، المبدع، ١٠/ ٣١١، كشاف القناع، ٦/ ٤٦١.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) انظر: الكافي، ٣/ ٢٢٢، المغني، ٧/ ٢٥٢، الإنصاف، ٩/ ١٤٢، الإقناع، ٤/ ٦٢.

(٧) انظر: فروق السامري، ق،٦٥/أ.

(٨) انظر: الهداية، ١/ ١٦٦، المقنع، ٢/ ١٤٧، القواعد والفوائد الأصولية، ص،٢٣٢، الإقناع، ٢/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

ولو أقر بما يوجب المال، ولا يتعلق بالتجارة، كقتل الخطأ والغصب ونحوهما، فحكمهما حكم إقرار غير المأذون له إذا أقر بدينٍ، وفيه روايتان:

إحداهما: يصح، ويتبع به بعد العتق، واختارها السامرِّي[(١)].

والأخرى: يتعلق برقبته، وهي المشهورة في المذهب، ولا يتعلق بذمة السيد قولًا واحدًا[(٢)].

والفرق: أن السيد أذن له في التجارة، ولم يأذن له في الجناية، فإذا أقر بذلك فقد أضاف الإقرار إلى غير محل الإذن، فلذا لم يتعلق بمال التجارة.

بخلاف ما إذا أطلق الإقرار فإنه يقبل؛ لأن الإذن السابق ألحقه في الالتزام بالآخر، فلحق إقراره المطلق بإقرارهم[(٣)].

---

(١) في الفروق، ق،٦٥/أ.
وهي الصحيح في المذهب.
انظر: الشرح الكبير، ٣/١٣٨، الفروع وتصحيحه، ٦/٦١١، القواعد والفوائد الأصولية، ص،٢٣٢، الإقناع، ٤/٤٥٩.
(٢) انظر: المستوعب، ٣/ق،١٥٥/أ.
(٣) انظر: فروق السامري، ق،٦٥/أ.

كتاب العارية

[فَصْلٌ]

[٣٣/أ] **٢٧٢ ـ / إذا أعاره أرضًا ولم يقدِّر مدتها جاز(١).**

ولو أجَّره ولم يقدر المدة لم يجز(٢).

والفرق: أن الإجارة من العقود اللازمة، فأثَّرت الجهالة فيها، كالبيع.

بخلاف العارية، فإنها من العقود الجائزة فلا تقدح الجهالة فيها، كالجعالة(٣).

فَصْلٌ

٢٧٣ ـ يلزم المستعير مؤنة رد العارية(٤).

ولا يلزم المستأجر مؤنة رد العين المؤجرة(٥).

والفرق: أن المستعير ضامنٌ للرد، فلزمه مؤنته(٦)، كالغاصب.

---

(١) انظر: الكافي، ٢/ ٣٨٤، الشرح الكبير، ٣/ ١٧٧، المبدع، ٥/ ١٣٨، الإقناع، ٢/ ٣٣٣.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٨٠، المقنع، ٢/ ٢٠٥، المحرر، ١/ ٣٥٦، منتهى الإرادات، ١/ ٤٨٣.

(٣) انظر: فروق السامري، ق،٦٥/ ب.

(٤) انظر: الهداية، ١/ ١٩١، المقنع، ٢/ ٢٣٠، المحرر، ١/ ٣٦٠، الإقناع، ٢/ ٣٣٦.

(٥) انظر: المغني، ٥/ ٥٣٥، وقال: (لا نعلم في هذا خلافًا). المحرر، ١/ ٣٦٠، الفروع، ٤/ ٤٥٤، الإقناع، ٢/ ٣٢٠.

(٦) استدل فقهاء المذهب لهذا الحكم من النقل بقوله ﷺ: «العارية مؤداة».
رواه الإمام أحمد في المسند كما في: الفتح الرباني، ١٥/ ١٣٠، وأبو داود في سننه، ٣/ ٢٩٧، والترمذي في سننه، ٣/ ٥٦٥، وقال: حسن غريب، وابن ماجة في سننه، ٢/ ٥٤. =

بخلاف المستأجر، فإن يده يد أمانةٍ؛ فلا يلزمه مؤنة الرد، كالمودَع[١].

فَصْلٌ

٢٧٤ ـ لا يجوز للمستعير أن يعير، ولا يؤجر[٢].

ويجوزان للمستأجر[٣].

والفرق: أن منافع العارية ملك للغير، أباحها المستعير، فلا يملك منها إلا ما ينتفع به، فلا يجوز له إخراجها إلى غيره.

بخلاف المستأجر، فإنه مالك المنافع[٤].

فَصْلٌ

٢٧٥ ـ إذا أعاره شيئًا، ثم وهبه منه، بطلت العارية.

ولو أجره، ثم وهبه، لم تبطل الإجارة[٥].

والفرق: أن العارية إباحةٌ كما بيَّنا، وإذا زال الملك زالت الإباحة، فبطلت[٦].

= قال ابن حجر في التلخيص الحبير، ٣/ ٤٧: (ضعفه ابن حزم، ولم يصب).
وصححه في إرواء الغليل، ٥/ ٢٤٦.
واستدلوا أيضًا بقوله عليه الصلاة والسلام: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) وقد تقدم تخريجه في الفصل (٢٥٠).

(١) انظر الفرق في: المغني، ٥/ ٥٣٥، الشرح الكبير، ٣/ ٣٦٣، كشاف القناع، ٤/ ٤٦، مطالب أولي النهى، ٣/ ٦٩٦.

(٢) إلا بإذن المعير.
انظر: الهداية، ١/ ١٨٣، المقنع وحاشيته، ٢/ ٢٠٣، ٢٢٩، الإقناع، ٢/ ٣٣٥، منتهى الإرادات، ١/ ٥٠٥.

(٣) انظر: الهداية، ١/ ١٨١، المقنع، ٢/ ٢٠٢، الإقناع، ٢/ ٣٠٣، غاية المنتهى، ٢/ ٢٠٢.

(٤) انظر: المغني، ٥/ ٢٢٧، الشرح الكبير، ٣/ ١٨٣، كشاف القناع، ٤/ ٧٢، مطالب أولي النهى، ٣/ ٧٣٩.

(٥) انظر المسألتين في:
القواعد لابن رجب، ص،٤٤، الإنصاف، ٦/ ٧٠، الإقناع، ٢/ ٣١٣.

(٦) انظر: القواعد لابن رجب، ص،٤٤، الإنصاف، ٦/ ٧٠، كشاف القناع، ٤/ ٣٢.

والإجارة تمليك للمنفعة، فإذا زال حق المؤجر لم يزل حق المستأجر، كما لو باعها من أجنبي(١).

فَصْلٌ

٢٧٦ ـ إذا اختلف مالك الدابة وراكبها، فقال المالك: أجرتكها، وقال الراكب: بل أعرتنيها، ولا بيِّنة، أخذ بقول القابض مع يمينه، ولا أجرة(٢)، ذكره ابن عقيل(٣)(٤).

ولو قصر قصَّار ثوب رجلٍ، وقال استأجرتني لقصارته فعليك الأجرة،

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب، ص،٤٤، المبدع، ٥/١٠٨، كشاف القناع، ٤/٣١.

(٢) وترد الدابة إلى مالكها.

وهذا الحكم في المسألة إنما هو في حالة وقوع الاختلاف عقيب العقد، وقبل مضي مدة لها أجرة.

انظر: المغني، ٥/٢٣٥، الشرح الكبير، ٣/١٨٤، المبدع، ٥/١٤٧ ـ ١٤٨، الإنصاف، ٦/١١٧ ـ ١١٨ وقال: (بلا نزاع؛ والحالة هذه).

(٣) قال السامري في الفروق، ق،٦٦/أ، ذكره ابن عقيل في التذكرة.

وقد بحثت عن هذه المسألة في مظان ذكرها في كتاب التذكرة ـ وهو مخطوط ـ فلم أجدها، مع الإشارة إلى أن النسخة التي بحثت فيها غير كاملة، بل فيها نقص وطمس.

(٤) هو: أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد البغدادي، الحنبلي، أحد الأئمة الأعلام، ومشايخ الإسلام، قال عنه ابن رجب: (كان ابن عقيل رحمه الله من أفاضل العالم، وأذكياء بني آدم، مفرط الذكاء، متسع الدائرة في العلوم، وكان خبيرًا بالكلام، مطلعًا على مذاهب المتكلمين... بارعًا في الفقه والأصول، وله في ذلك استنباطات عظيمة حسنة، وتحريرات كثيرة مستحسنة، وكانت له يد طولى في الوعظ والمعارف).

صنف كتبًا عديدة: أكبرها كتاب «الفنون»، ويقع في مائتي مجلد، و«الكفاية»، و«الإرشاد» في أصول الدين، و«الواضح» في أصول الفقه، و«الفصول»، و«رؤوس المسائل»، و«عمد الأدلة»، و«التذكرة» في الفقه، وله غيرها.

ولد سنة ٤٣١هـ، وتوفي ببغداد سنة ٥١٣هـ رحمه الله.

انظر: مناقب الإمام أحمد، ص،٦٣٤، سير أعلام النبلاء، ١٩/٤٤٣، ذيل طبقات الحنابلة، ١/١٤٢.

فأنكر صاحبُه، ولا بينة، أخذ بقول صاحب الثوب[١].

والفرق: أن القصّار مدعٍ عقدًا، والأصل عدمه، وبراءة ذمة صاحب الثوب[٢].

وبهذا المعنى أخذ بقول الراكب؛ لأن المالك يدعي ما الأصل عدمه، وبراءة الذمة منه، وهو العقد[٣].

فَصْلٌ

٢٧٧ ـ إذا أعاره أرضًا لغرسٍ أو بناءٍ مدةً معلومةً، وشرط عليه قلعه عند انقضائها، لم يغرم المعير نقص البناء والغرس بالقلع[٤].

ولو لم يشرطه لم يلزمه حتى يضمن المعير قيمته، أو ما نقص بالقلع، سواء طالبه بالقلع بعد المدة، أو قبلها[٥].

والفرق: أنه إذا شرط ذلك فقد قيَّد لفظ العارية بما يخالف العادة، فلزمه مقتضى اللفظ، وكلفناه قلع ذلك، ولا غرم له.

بخلاف ما إذا لم يشرط القلع، فإنه يتقيد اللفظ بالعادة، والعادة تأبيد الغرس والبناء، وليس في اللفظ ما يخالف ذلك، فإذا كلَّفه خلاف/ العادة [٣٣/ب]
كلف غرم النقص، كما لو أعاره من غير توقيتٍ؛ لأن التوقيت ليس صريحًا في القلع عند انقضاء المدة، لاحتمال أن يريد الأجرة بعد المدة، أو بيعها منه،

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ٦٦/أ. (٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٢٣٥، الشرح الكبير، ٣/ ١٨٤، المبدع، ٥/١٤٨، كشاف القناع، ٤/ ٧٤.

(٤) انظر: المغني، ٥/ ٢٣٢، وقال: (لا نعلم في هذا خلافًا)، المحرر، ١/ ٣٦٠، الفروع، ٤/ ٤٧١، غاية المنتهى، ٢/ ٢٢٥.

(٥) إلا أن لا يتضرر المستعير بقلع الغرس أو البناء، ولا تنقص قيمته بذلك، فإنه يلزمه قلعه؛ لأنه أمكنه رد العارية فارغة من غير ضرر فوجب.
انظر: الهداية، ١/ ١٩٠، الكافي، ٢/ ٣٨٤، المحرر، ١/ ٣٦٠، غاية المنتهى، ٢/ ٢٢٥.

فلهذا الاحتمال صار التوقيت وعدمه سيَّان[١].

فَصْلٌ

٢٧٨ - يضمن الغاصب المغصوب بأكثر القيمتين: من قيمته يوم غصبه، ويوم تلفه[٢].

وإذا تلفت العارية ضمنت بقيمتها يوم التلف[٣].

والفرق: أن المستعير غير معتدٍ؛ لأنه قابض للعين بإذن المالك، فزيادتها ونقصها غير مضمونٍ عليه مع بقاء عينها[٤].

---

(١) انظر: المغني، ٥/ ٢٣١ - ٢٣٢، الشرح الكبير، ٣/ ١٧٨، كشاف القناع، ٤/ ٦٦ - ٦٧، مطالب أولي النهى، ٣/ ٧٣٢.

(٢) مراد المصنف هنا في ضمان المغصوب بقيمته: هو في حالة كونه متقومًا لا مثليًا، حيث إن المثلي يضمن بمثله، فإن تعذر مثله فإنه يضمن بقيمة مثله يوم تعذره. في الصحيح من المذهب.
أما المتقوم فلا يخلو من حالتين:
الحالة الأولى: أن يكون اختلاف القيمة ناشئًا عن معنى في المغصوب، كسمن، وهزال، وتعلم، ونسيان، ونحو ذلك من المعاني التي تزيد بها القيمة وتنقص.
فيجب في هذه الصورة ضمان المغصوب بقيمته أكثر ما كانت من وقت الغصب إلى وقت التلف. في الصحيح من المذهب.
الحالة الثانية: أن يكون اختلاف القيمة ناشئًا عن تغير الأسعار.
فالصحيح من المذهب في هذه الحالة: أنه يضمن بقيمته يوم التلف، وفي بلد الغصب، ونقده.
وذلك؛ لأن نقص القيمة بسبب تغير الأسعار لا يضمن مع رد العين، فلا يضمن عند تلفها.
انظر: الروايتين والوجهين، ١/ ٤١٤ - ٤١٥، المستوعب ، ٢/ق،٢٩٤/أ، المغني، ٥/ ٢٦٠، ٢٧٩، الشرح الكبير، ٣/ ٢٠٠ - ٢٠١، ٢١٤، الإنصاف، ٦/ ١٥٥ - ١٥٧، ١٩٤ - ١٩٥، منتهى الإرادات، ١/ ٥١٢، ٥١٨.

(٣) هذا إن كانت متقومة، وإلا فبمثلها إن كانت مثلية.
انظر: الهداية، ١/ ١٩٠، المقنع، ٢/ ٢٢٨، المحرر، ١/ ٣٦٠، الروض المربع، ٢/ ٢٢٠.

(٤) انظر: الكافي، ٢/ ٣٨٢.

بخلاف الغاصب، فإنه معتدٍ بغصبه، فالنقص مضمونٌ عليه، لكونه تلف في يده العادية؛ فلذلك ضمن أكثر الأمرين(١).

فَصْلٌ

٢٧٩ ـ إذا استعار دابةً مدةً فانقضت، ولم ينتفع بها بعد المدة، فعليه ضمانها.

ولو استأجرها مدةً فانقضت، ولم ينتفع بعدها لم يضمن.

والفرق: أن العارية مضمونةٌ بقبضها، فلا يبرأ إلا بردها، فإذا لم يردها حتى تلفت ضمنها، كالغاصب.

بخلاف المستأجر، فإن العين المؤجرة غير مضمونةٍ، ولا يلزم ردها بعد انقضاء مدة الإجارة إلا بطلب المؤجر، ومؤنة الرد على المؤجر، فهي كالوديعة؛ فلذا لم يضمن فيما لم يتعد(٢).

---

(١) انظر: الروايتين والوجهين، ١/ ٤١٥، المغني، ٥/ ٢٧٩، الشرح الكبير، ٣/ ٢١٤.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/ ٢٢٩، ٥٣٦، الشرح الكبير، ٣/ ٣٦٤، كشاف القناع، ٤/ ٤٦، ٧٣، مطالب أولي النهى، ٣/ ٦٩٧، ٧٤٥.

باب الغصب

[فَصْلٌ]

٢٨٠ ـ إذا غصب ثوبًا مصبوغًا فبلَّه، فنقصت قيمته، وجب رده وأرش نقصه(١).

ولو غصب حنطةً فبلَّها، فعفنت عفونةً غير متناهيةٍ، لزم الغاصب مثلها(٢).

والفرق: أن فساد الثوب متناهٍ، فلا يكون كالتالف(٣).

بخلاف الحنطة، فإن فسادها غير متناهٍ؛ لأنه يزيد حتى يتلفها، فجعلت كالتالفة في الحال(٤).

فَصْلٌ

٢٨١ ـ إذا غصب جاريةً ضمن منفعتها بالغصب.

ولا يضمن منافع بضعها حتى يتلفها(٥).

---

(١) انظر: الهداية، ١/١٩٣، المقنع، ٢/٢٤١، المحرر، ١/٣٦١، الإقناع، ٢/٣٤٦.

(٢) في قول في المذهب، قال به القاضي، وغيره.
والصحيح في المذهب: أنه مخير بين أخذ مثلها، وبين تركها حتى يستقر فسادها، ويأخذها، وأرش نقصها.
ووجهه: أن المثل لا يجب لوجود عين المال، ولا يجب أرش العيب لعدم استقراره؛ لأنه لا يمكن معرفته ولا ضبطه، وحيث كان كذلك بقيت الخيرة إليه: بين أخذ البدل، لما في التأخير من الضرر، وبين الصبر حتى يستقر الفساد.
انظر: الهداية، ١/١٩٢، المقنع، ٢/٢٣٩، الفروع وتصحيحه، ٤/٥٠٣ ـ ٥٠٤، المبدع، ٥/١٦٧، الإقناع، ٢/٣٤٥، منتهى الإرادات، ١/٥١٣.

(٣) انظر: فروق السامري، ق،٦٧/ب.

(٤) انظر: الكافي، ٢/٣٨٩، الإنصاف، ٦/١٥٨.

(٥) انظر المسألتين في: =

والفرق: أن منافع البضع لا تدخل تحت الغصب، بدليل: أنه لو زوجها مالكها بغير الغاصب صح، وإنما تضمن بالإتلاف، كالحر.

بخلاف بقية منافعها؛ لأنها تدخل تحت الغصب، بدليل: أنه لو أجرها مالكها من غير الغاصب لم يصح(١).

فَصْلٌ

٢٨٢ ـ إذا اشترى أمتين، فتسرَّى بإحداهما، وزوَّج الأخرى، فولدتا، ثم ظهر أن بائعهما كان غاصبًا لهما، أخذهما المالك، وأخذ أولاد المزوجة، وعِوَضَ أولاد السُّرِّيَّة من سيدها، ويرجع المشتري على الغاصب بما غرمه من عوض أولاده؛ لأنه غرَّه، ولا يرجع عليه ببقية أولاد المزوجة.

والفرق: أن أولاد/ المزوجة يتبعونها في الرق فحكمهم حكمها، والمشتري التزم بالعقد ضمان الأم، فكذا أولادها، فإذا استحقوا لزم ضمانهم حتى يردَّهم إلى مستحقهم كأمهم، ولا يرجع المشتري على الغاصب إلا بما دفع إليه من الثمن. [٣٤/أ]

وليس كذلك أولاده من السُّرِّيَّة؛ لأنه لم يلتزم بالعقد ضمانهم، وإنما دخل على أن يسْلَموا له، فإذا أدى عوضَهم رجع به على الغاصب؛ لأنه غرَّه(٢).

= المغني، ٥/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣، الشرح الكبير، ٣/ ٢١٨، الفروع، ٤/ ٤٩٥، كشاف القناع، ٤/ ٧٦ ـ ٧٧.

(١) انظر: فروق السامري، ق،٦٧/ب.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:

المستوعب، ٢/ق، ٢٩٨، المقنع وحاشيته، ٢/ ٢٤٢، ٢٤٥، الشرح الكبير، ٣/ ٢٠٨ ـ ٢١٠، المبدع، ٥/ ١٧٤ ـ ١٧٧، كشاف القناع، ٤/ ٩٩ ـ ١٠٠.

فَصْلٌ

٢٨٣ ـ إذا اشترى أمةً فاستولدها، ثم استُحقت، فلمالكها أخذها ومهرها وقيمة أولادها، ويرجع على الغاصب بقيمة الأولاد[(١)].

ولو اشترى الأب جارية ابنه وأولدها، ثم استحقت، وأخذت مع قيمة الأولاد، لم يرجع الأب على ابنه بما غرمه من قيمتهم[(٢)].

والفرق: أن الابن لم يضمن بالعقد للأب سلامة الولد، فقد اغترَّ من غير تغريرٍ، فلا يرجع، كما لو رأى ضرع شاةٍ كبيرًا[(٣)] فاشتراها، فإنه لا يكون حكمه حكم المصرَّاة[(٤)].

---

(١) تقدمت هذه المسألة في الفصل السابق.

(٢) انظر المسألة في: فروق السامري، ق، ٦٨/أ.
هذا ولم أجد من نص على المسألة غير السامري، ولا من فرق بين الأب والأجنبي في الحكم، ونصوص فقهاء المذهب تدل على عدم التفرقة بينهما في الحكم، كما قاله العلامة والد المصنف فيما نقله عنه المصنف فيما يأتي متعقبًا به على السامري، ويدل على عدم التفرقة بين الأب والأجنبي ما قاله في كشاف القناع، ٤/١٠١: (إن المشتري والمتهب ونحوهما من كل قابض إذا غرمهما المالك يرجعان على الغاصب بما لا يقتضي أنه مضمون عليهما).

(٣) أي: خلقة، فإنه لا يكون حكمه حكم المصراة، لانتفاء قصد التدليس.
انظر: المغني، ٤/١٥٨، الشرح الكبير، ٢/ ٣٧٤، كشاف القناع، ٣/ ٢١٤.

(٤) **المصراة لغة**: اسم مفعول من صرَّى يصري تصرية، على وزن سوَّى، بمعنى حبس وجمع، وهي الشاة ونحوها إذا لم تحلب أيامًا حتى يجتمع لبنها في ضرعها.
انظر: المطلع، ص،٢٣٦، لسان العرب، ١٤/٤٥٨.
وهي في الاصطلاح الفقهي بنحو هذا المعنى حيث عرفت بأنها: الشاة ونحوها إذا حبس لبنها في ضرعها أيامًا، فلم تحلب، ليظن مشتريها أنها كثيرة اللبن.
انظر: المبدع، ٤/ ٨١، معجم لغة الفقهاء، ص،٤٣٣.
حكم المصراة: الحكم فيمن اشترى مصراة، ولم يعلم بها قبل الشراء: أنه بالخيار ثلاثة أيام من حين علمه بالتصرية: بين إمساكها بلا أرش، وبين ردها، ورد لبنها إن كان موجودًا ولم يتغير، فإن تعذر رده فصاعًا من تمر سليم بدلًا عن اللبن، فإن لم يكن فقيمته موضع العقد.
انظر: المغني، ٤/ ١٥٠ ـ ١٥٣، المبدع، ٤/ ٨٢، الإقناع، ٢/ ٩٢ ـ ٩٣.

بخلاف المشتري، فإن البائع ضمن له بالعقد سلامته، فإذا لم يسلم رجع بما ضمنه على من غرَّه(١).

قلت: قال الوالد: هذا الفصل مضطربٌ؛ لأن قوله في صدر الباب: ولو اشترى الأب جارية ابنه وهم منه، وصوابه: لو استولد الأب جارية ابنه.

قال: وقد ذكرها على ما صوبه الكرابيسي في فروقه(٢).

قال: وقوله في الفرق: إن الابن لم يضمن بالعقد للأب سلامة الولد غير صحيحٍ، بل هو ضامنٌ له ذلك، لكونه لا فرق بينه وبين الأجنبي في ذلك، وهذا ظاهرٌ.

فَصْلٌ

٢٨٤ ـ إذا غصب مثليًا(٣) فأتلفه وأعوز مثله، لزمه قيمته يوم قبضها(٤).

ولو غصب متقومًا(٥) لزمه قيمته يوم التلف، أو أكثر الأمرين:

---

(١) انظر: فروق السامري، ق،٦٨/أ.

(٢) لم أجد هذه المسألة في فروق الكرابيسي المطبوعة، وإنما وجدت المسألة الأولى من هذا الفصل.
انظر: الفروق للكرابيسي، ٢/٧.

(٣) **المثلي**: بكسر الميم، وإسكان الثاء، مشتق من المثل، وهو الشبه والنظير.
انظر: القاموس المحيط، ٤/٤٨، معجم لغة الفقهاء، ص٤٠٤.
واصطلاحًا: ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض، دون فرق يعتد به، وكان له نظير في السوق.
انظر: عقد القرض في الشريعة الإسلامية، ص،١٢.

(٤) أي: يوم قبض قيمة المثل، وهو قول في المذهب، قال به القاضي، وابن عقيل، وغيرهما.
وفي المسألة أقوال في المذهب، أصحها: أنه يلزمه قيمة مثله يوم إعوازه في بلده.
ووجهه: أن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل، فاعتبرت القيمة حيئنذٍ، كتلف المتقوم.
انظر: الهداية، ١/١٩٢، الكافي، ٢/٤٠٣، المحرر، ١/٣٦١، الإنصاف، ٦/١٩١، الإقناع، ٢/٣٥٠.

(٥) **المتقوَّم لغة**: بضم الميم وتشديد الواو المفتوحة، اسم مفعول من: قوَّم الشيء يقومه =

من يوم الغصب إلى يوم التلف. على اختلاف الروايتين[١].

والفرق: أنه في الأولى إنما ثبت في ذمته المثل، فاعتبرت قيمته يوم أخذ العوض عنه؛ لأنه لو وجد [لزمه][٢] ابتياعه مهما[٣] كان[٤].

وفي الثانية، الواجب في ذمته القيمة لا غير، وقد استقر وقت التلف، فلا يعتبر بغير ذلك الوقت[٥].

فَصْلٌ

٢٨٥ ـ إذا غصب صاعين عصيرًا قيمتهما دينارٌ، فغلاهما حتى بقي منهما صاعٌ قيمته دينارٌ فرده، لم يلزمه معه شيءٌ آخر[٦].

= تقويمًا، وهو: كون الشيء ذا قيمة مالية.

انظر: المصباح المنير، ٢/ ٥٢٠، معجم لغة الفقهاء، ص٤٠٣،

واصطلاحًا: ما اختلفت آحاده، أو تفاوتت أجزاؤه، بحيث لا يقوم بعضه مقام بعض، بلا فرق يعتد به، أو كان من المثليات المتساوية الآحاد، التي انعدم نظيرها في السوق.

انظر: عقد القرض في الشريعة الإسلامية، ص١٢.

(١) تقدم توثقة هذه المسألة، وبيان أصح الروايتين في الفصل (٢٧٨).

(٢) من فروق السامري، ق٦٨/ب، ومحله بياض في الأصل.

(٣) في الأصل «بمهما» ولعل الصواب ما أثبته؛ لأن «مهما» اسم شرط، والباء لا تدخل عليه.

(٤) انظر: الكافي، ٢/ ٤٠٣، المغني، ٥/ ٢٨٠، الشرح الكبير، ٣/ ٢١٣، المبدع، ٥/ ١٨١.

(٥) انظر: الكافي، ٢/ ٤٠٤، المغني، ٥/ ٢٧٩، الشرح الكبير، ٣/ ٢١٤.

(٦) في قول في المذهب، قال به القاضي، وابن عقيل، وقدَّمه في المغني، والشرح الكبير.

والقول الثاني: أنه يلزمه رده، ورد مثل نقصه، كالحكم في المسألة الثانية. وقدم القول بهذا في: الكافي، والفروع، والمبدع، وقال في الإنصاف: (ويغرم نقصه على المذهب، وبه قال الأصحاب) وكذا قاله أيضًا في كشاف القناع.

انظر: الكافي، ٢/ ٣٩١، المغني، ٥/ ٢٥١، الشرح الكبير، ٣/ ٢٠٢، الفروع، ٤/ ٥٠٩، المبدع، ٥/ ١٨٥، الإنصاف، ٦/ ٢٠١، كشاف القناع، ٤/ ١١٠.

ولو كانا زيتًا، لزمه مع رده مثل الصاع التالف[(١)]. ذكرهما في المجرد.

والفرق: أن الذاهب من العصير بغليانه هو الماء؛ لأن النار تذهب مائيته، وتجمع حلاوته، والماء لا قيمة له.

بخلاف الزيت، فإنه لا ماء فيه، فالذاهب جزء/ منه؛ لأن النار لا تعقد أجزاءه بل تتلفها، فيلزمه ضمان ذلك، كما لو أوقده في المصباح[(٢)]. [٣٤/ب]

فَصْلٌ

٢٨٦ ـ إذا غصب خشبةً فبنى عليها، نقض بناؤه، ورُدت إلى مالكها[(٣)].

ولو رقع بها سفينةً لم تقلع وهي في اللجة[(٤)] إذا خيف الغرق[(٥)].

والفرق: أن البناء مؤبّدٌ، فلو لم يلزمه نقضه لردها دخل الضرر على مالكها على الدوام، فإدخال الضرر على الغاصب أولى.

بخلاف الخشبة، فإنه يمكن الجمع بين المصلحتين بالتأخير إلى أن ترسي؛ لأن المدة في ذلك قصيرة[(٦)].

فَصْلٌ

٢٨٧ ـ إذا تعدى بالبناء على جدار جاره، فأقره الجار على تعديه، أو عفى عن مطالبته بهدمه، ثم عاد وطالبه بذلك، فله المطالبة بنقض البناء.

---

(١) انظر: الكافي، ٢/ ٣٩١، المغني، ٥/ ٢٥١، الشرح الكبير، ٣/ ٢٠٢، كشاف القناع، ٤/ ١١٠، مطالب أولي النهى، ٤/ ٥٨.

(٢) انظر الفرق في: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الهداية، ١/ ١٩١، الكافي، ٢/ ٤٠٠، المحرر، ١/ ٣٦١، الإقناع، ٢/ ٣٣٩.

(٤) **اللجة**: بضم اللام، معظم الماء، حيث لا يدرك قعره من بحر أو غيره، ومنه قوله سبحانه: ﴿فِي بَحْرٍ لُّجِّيٍّ﴾ [النور: الآية (٤٠)].
انظر: لسان العرب ٢/ ٣٥٤، القاموس المحيط، ١/ ٢٠٥.

(٥) انظر: الهداية، ١/ ١٩١، الكافي، ٢/ ٤٠١، المحرر، ١/ ٣٦١، الإقناع، ٢/ ٣٤١.

(٦) انظر: المغني، ٥/ ٢٨٦، الشرح الكبير، ٣/ ١٩٥، المبدع، ٥/ ١٥٥، ١٥٩، كشاف القناع، ٤/ ٧٩، ٨٤.

ولو كان البناء بإذن الجار ثم رجع، لم يلزم الباني نقض البناء. ذكرهما القاضي في الأحكام السلطانية(١).

والفرق: أن الباني في الأولى متعدٍّ ببنائه، وإقرار الجار وعفوه لا يصيره مأذونًا فيه، كما لو أقر غريمه على المماطلة بدينٍ، فإنه لا يسقط حقه من المطالبة، فكذا هنا(٢).

بخلاف ما إذا ابتدأ البناء بإذنٍ، فإنه غير متعدٍّ، بل مالك الحائط أباحه منافعه، وقد تقرر: أنه لا رجوع للمعير حتى ينقض(٣) البناء(٤).

فَصْلٌ

٢٨٨ ـ إذا اشترى أرضًا وزرعها وأخذ الزرع، ثم بانت مغصوبةً، فلا شيء لمالكها في الزرع(٥).

ولو اشترى نخلًا فأثمرت، ثم استحقت، فالثمر لرب الأصل(٦).

والفرق: أن ثمرة النخل متولدةٌ من عينها، فكانت لمالكها(٧).

بخلاف الزرع، فإنه مودعٌ فيها، فلذا لا يستحقه ربُّ الأرض(٨).

---

(١) ص، ٣٠٠. (٢) انظر: فروق السامري، ق،٦٩/أ.

(٣) في الأصل (ينقضي) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) انظر: المغني، ٤/٥٥٨، مطالب أولي النهى، ٣/ ٧٣٠.

(٥) بل هو للغاصب، ويلزمه أجرة مثل الأرض لمالكه، وضمان نقصها إن نقصت.
انظر: المغني، ٥/٢٥٣، وقال (بغير خلاف نعلمه)، الشرح الكبير، ٣/ ١٩١، الفروع، ٤/٤٩٩، الإقناع، ٢/ ٣٣٩.

(٦) انظر: المغني، ٥/٢٥٦، وقال: (بغير خلاف نعلمه)، الشرح الكبير، ٣/ ١٩٢، المبدع، ٥/١٥٨، مطالب أولي النهى، ٤/ ١٢.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) ولأنه نماء لمال الغاصب فاستحقه.
انظر: المغني، ٥/٢٥٣، الشرح الكبير، ٣/١٩١، المبدع، ٥/١٥٥، كشاف القناع، ٤/ ٨٠.

فَصْلٌ

٢٨٩ ـ إذا قال الغاصب: كان المغصوب معيبًا، فأنكر المالك ولا بينة، فالقول قول المالك.

ولو قال المالك: كانت الجارية كاتبةً، فأنكر الغاصب، فالقول قوله.

والفرق: أن القول قول من يدعي الأصل إذا عدمت البينة، والأصل السلامة، وعدم الكتابة(١).

فَصْلٌ

٢٩٠ ـ إذا زرع الغاصب الأرض لم يكن لمالكها إجباره على قلعه، بل يخير: بين إبقائه بالأجرة، وبين أخذه بقيمته(٢).

ولو غرسها أجبره على قلعه(٣).

والفرق: أن الزرع لا تطول مدته، ولا يبقى، وفي قلعه تلفه.

بخلاف الغرس، فإنه يبقى، فيضر دوامه برب الأرض(٤).

فَصْلٌ

٢٩١ ـ إذا غصب عبدًا صغيرًا فقتل عنده قتيلًا، فرده على مالكه، ففداه، أو دفعه في الدية، رجع السيد على الغاصب بالأقل:

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/ ٢٩٥، الشرح الكبير، ٣/ ٢٢٠، الإنصاف، ٦/ ٢١١، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ٤٢٣.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٩٥، المقنع، ٢/ ٢٣٤، المحرر، ١/ ٣٦١، الروض المربع، ٢/ ٢٢٢.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٢٤٢، وقال: (لا نعلم فيه خلافًا)، المحرر، ١/ ٣٦١، الفروع، ٤/ ٤٩٨، الروض المربع، ٢/ ٢٢٢.

(٤) انظر: المغني، ٥/ ٢٥٤، الشرح الكبير، ٣/ ١٩١، المبدع، ٥/ ١٥٦، كشاف القناع، ٤/ ٨٠.

من قيمته، أو أرش الجناية(١).

[٣٥/أ] **ولو غصب صبيًا حرًا فقتل/ عنده قتيلًا، لم يضمن شيئًا**(٢).

والفرق: أن العبد في ضمان الغاصب، بدليل: أنه لو مات لزمه ضمانه، وجناية المغصوب مضمونةٌ على غاصبه، فلذلك رجع السيد بها على الغاصب(٣).

بخلاف الصبي الحر، فإنه لا يصح غصبه، ولا يدخل في ضمان الغاصب، بدليل: أنه لو مات لم يضمنه، فلا يلزمه أرش جنايته(٤).

فَصْلٌ

٢٩٢ ـ إذا غصب عبدًا فزادت قيمته لسمنٍ أو تعلم صنعةٍ، ثم هزل أو نسي الصنعة، فعاد إلى قيمته الأولى، فالزيادة مضمونةٌ على الغاصب.

ولو زادت قيمته لتغير الأسواق، ثم نقصت حتى عادت إلى قيمته الأولى، لم يضمن تلك الزيادة(٥).

والفرق: أن الزيادة في الأولى عينٌ أو صفةٌ قائمةٌ بالمغصوب، يملكها السيد، كما يملك العين.

---

(١) انظر: المغني، ٥/٢٩٧، الشرح الكبير، ٣/٢٠٣، الإنصاف، ٦/١٦٠، الإقناع، ٢/٣٤٥.

(٢) انظر المسألة في: فروق السامري، ق،٧٠/أ.
وقد نص فقهاء المذهب على: (أن الحر لا يضمن بالغصب) وعليه فإنه لا يضمن الغاصب جنايته.
انظر: الكافي، ٢/٤٠٩، الفروع، ٤/٤٩٥، الإقناع، ٢/٣٣٨.

(٣) انظر: المغني، ٥/٢٩٧، الشرح الكبير، ٣/٢٠٣، كشاف القناع، ٤/٩٣.

(٤) انظر: فروق السامري، ق،٧٠/أ.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ٢/١٧.

(٥) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/١٩١ ـ ١٩٢، المقنع، ٢/٢٣٨ ـ ٢٣٩، الإقناع، ٢/٣٤٥، شرح منتهى الإرادات، ٢/٤٠٨.

بخلاف الثانية، فإن الزيادة لا تعلق لها بالعين المغصوبة، والسيد لا يملكها، فلهذا لا يضمنها الغاصب[١].

فَصْلٌ

٢٩٣ ـ لا تضمن زيادة السعر مع بقاء العين[٢].

وتعتبر مع تلف العين.

والفرق: أن مع بقاء العين يجب ردها، لا قيمتها، فلا أثر لزيادة القيمة ولا نقصها.

بخلاف ما إذا تلفت العين، فإن الواجب أداء القيمة، فتعتبر أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف، كما لو تلفت العين حال علو قيمتها[٣].

فَصْلٌ

٢٩٤ ـ إذا غصب عبدًا قيمته مائةٌ فخصاه، فصارت قيمته مائتين فرده، لزمه مع رده مائة، وهي قيمته وقت الغصب لأجل الخصاء.

ولو غصب جاريةً مفرطةً في السمن، قيمتها مائة فترشقت، فصارت قيمتها مائتين فردها، لم يلزمه شيء[٤].

---

(١) انظر: المغني، ٥/٢٥٨، ٢٦١، الشرح الكبير، ٣/٢٠٠ ـ ٢٠١، المبدع، ٥/١٦٥ - ١٦٦، كشاف القناع، ٤/٩١ ـ ٩٢.

(٢) الصحيح في المذهب: أن الحكم في المسألتين واحد، وأن الزيادة لتغير الأسعار لا تضمن مع بقاء العين، فكذا مع تلفها إلا إن كان التلف حصل وقت الزيادة، فإنه يضمن؛ لأن التالف يضمن بقيمته يوم تلفه.
وقد تقدم الكلام على هذه المسألة بإيضاح في باب العارية في الفصل (٢٧٨).

(٣) انظر: فروق السامري، ق٧٠/أ.

(٤) انظر المسألتين في:
المقنع، ٢/٢٣٨ ـ ٢٣٩، الكافي، ٢/٣٩١، الفروع، ٤/٥٠٣ ـ ٥٠٤، الإقناع، ٢/٣٤٥.

والفرق: أن الفائت في مسألة العبد يضمن بالمقدر من الحر، لا بالتقويم[(١)]؛ فلذلك لم يعتبر قيمته.

بخلاف الفائت من الجارية، لأنه يضمن بما ينقص من المالية، ولم تنقص ماليتها بذلك؛ فلذلك لم يلزمه شيء[(٢)].

فَصْلٌ

٢٩٥ ـ إذا غصب ثوبًا فباعه، فقطعه المشتري، وهو جاهلٌ بالغصب، فضمان أرش القطع عليه، دون الغاصب، فإذا غرمه لم يرجع على الغاصب[(٣)].

ولو دفع القصَّار الثوب إلى غير مالكه فقطعه، فضمان أرش قطعه على القصار، دون القاطع، فلو غرمه رجع به على القصار[(٤)].

والفرق: أن المشتري دخل على أن المبيع مضمونٌ عليه بالثمن، فإذا خرج مستحقًا بعد تلفه تلزمه قيمته لمالكه، ولا يرجع بها على الغاصب، بل بما دفعه إليه من الثمن[(٥)].

---

(١) ولذا، فإنه لما فوت الغاصب عضوًا في العبد المغصوب، وكان هذا العضو فيه دية كاملة في الحر، فإنه يجب في تفويته من العبد قيمته كاملة، وعليه فحين يرد الغاصب العبد إلى سيده، فإنه يرد معه قيمة خصائه، وهي تعادل قيمته وقت غصبه، والله أعلم.

(٢) انظر: الكافي، ٢/ ٣٩١، المغني، ٥/ ٢٥١، الشرح الكبير، ٣/ ٢٠٣، كشاف القناع، ٤/ ٩١ ـ ٩٢.

(٣) أي: لم يرجع بأرش القطع على الغاصب، لكنه يرجع عليه بثمن الثوب، وسيأتي تصريح المصنف بهذا، قال في الإنصاف، ٦/ ١٧٤: (ويرجع بالثمن بلا نزاع).
وانظر: الشرح الكبير، ٣/ ٣٠٩، القواعد لابن رجب، ص، ٢١٢، كشاف القناع، ٤/ ٩٩ ـ ١٠٠.

(٤) انظر: المغني، ٥/ ٥٣٥، الفروع، ٤/ ٤٥١، الإنصاف، ٦/ ٧٨.
وقد نصت هذه المصادر وغيرها: بأن على القاطع أرش النقص، وزادت المصادر التالية: الإقناع، ٢/ ٣١٤، منتهى الإرادات، ١/ ٤٩٣، ، غاية المنتهى، ٢/ ٢١١، قولها: ويرجع به على القصار.

(٥) انظر: الشرح الكبير، ٣/ ٢٠٩، المبدع، ٥/ ١٧٥، كشاف القناع، ٤/ ١٠٠، مطالب أولي النهى، ٤/ ٣٨.

بخلاف مسألة القصَّار، فإن القاطع دخل على أنه متصرف في ملكه، فإذا بان تصرفه في غير ملكه رجع بما غرمه من الأرش على من غرَّه[(١)].

فَصْلٌ

٢٩٦ ـ إذا حلَّ زِقًّا[(٢)] فيه سمنٌ جامدٌ، فسال بالشمس ضمنه[(٣)].

ولو كان مائعًا فبقي بعد حَلِّه قاعدًا، فرمته الريح لم يضمنه[(٤)].

والفرق: أن خروجه بعد ذوبه هو بسبب حَلِّ الزِّق؛ لأنه لم يحدث بعد حله مباشرةٌ من غيره، فضمنه.

بخلاف ما إذا رمته ريح؛ لأن الريح لها فعلٌ، فهو كما لو حركه إنسان فقلبه، والدليل على أن للريح فعلًا: أن إنسانًا لو حفر بئرًا متعديًا، فرمت فيها الريح مال إنسانٍ فتلف، لم يضمنه الحافر؛ لأن الحفر سببٌ، وفعل الريح مباشرةٌ، فهو كما لو دفعه إنسانٌ فرماه فيها، فإنه يسقط حكم السبب مع المباشرة[(٥)].

---

(١) انظر: كشاف القناع، ٤/ ٣٤، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ٣٧٨، مطالب أولي النهى، ٣/ ٦٨٠.

(٢) الزِّق: بكسر الزاي، السقاء ونحوه من الظروف.
انظر: المطلع، ص،٢٧٧، القاموس المحيط، ٣/ ٢٤١.

(٣) انظر: الهداية، ١/ ١٩٦، الكافي، ٢/ ٤١٢، الإقناع، ٢/ ٣٥٤، الروض المربع، ٢/ ٢٢٥.

(٤) في قول في المذهب، قال به القاضي، غيره.
والصحيح في المذهب: أنه يضمنه، كالحكم في المسألة الأولى.
انظر: الكافي، ٢/ ٤١٢، الشرح الكبير، ٣/ ٢٢١، الإنصاف، ٦/ ٢٢٠، الإقناع، ٢/ ٣٥٤، منتهى الإرادات، ١/ ٥٢١.

(٥) انظر: المغني، ٥/ ٣٠٤، الشرح الكبير، ٣/ ٢٢١، المبدع، ٥/ ١٩١.
هذا وبما تقدم بيانه من أن الصحيح في المذهب: أنه يجب الضمان في كلا المسألتين فقد أوضح ابن قدامة رحمه الله وجه ذلك، ثم أجاب عن وجهة نظر القائلين بعدم الضمان في المسألة الثانية، فقال رحمه الله:
(إن فعله سبب تلفه، ولم يتخلل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه، فوجب عليه =

فَصْلٌ

٢٩٧ ـ إذا أخرج جناحًا[١] إلى ملك غيره، أو إلى الطريق، فطالبه الجار أو بعض مستحقي الاستطراق بإزالته، وأشهد بذلك، فباع المتعدي ملكه، فوقع الجناح، فأتلف مالًا، لزمه ضمانه[٢].

ولو بنى حائطًا مستقيمًا، فمال إلى ملك جاره، فطالبه بنقضه، وأشهد بذلك، فباع الباني داره، فسقط حائطه فأتلف مالًا، لم يضمنه البائع[٣].

والفرق: أن الجناح حصل بفعله، فإذا باع بعد الإشهاد فالجناية حاصلةٌ بما كان منه، فلزمه الضمان[٤].

بخلاف المسألة الثانية، فإن ميل الحائط غير منسوبٍ إلى صاحبه، فإذا طولب بإزالته فإنما يلزمه على وجهٍ ممكنٍ، وبعد البيع لا يمكن؛ لأنه قد صار ملك غيره؛ فلذلك لم يضمن[٥].

= الضمان، كما لو خرج عقيب فعله، أو مال قليلًا قليلًا، وكما لو جرح إنسانًا فأصابه الحر أو البرد، فسرت الجناية فإنه يضمن، وأما إن دفعه إنسان، فإن المتخلل بينهما مباشرة يمكن الإحالة عليه، بخلاف مسألتنا ـ أي مسألة الريح ونحوها ـ).
المغني، ٥/ ٣٠٤.

(١) **الجناح لغة**: بفتح الجيم، ويطلق على معان متعددة منها: الروشن، وهو المراد من كلام المصنف هنا، وهو: الرَّف من الخشب يخرج من الدور الأعلى في البيت.
انظر: المطلع، ص،٢٥١، القاموس المحيط، ١/ ٢١٩، معجم لغة الفقهاء، ص،٢٢٨.

(٢) انظر: الفروع، ٤/ ٥٢١، القواعد لابن رجب، ص،٣٤، الإنصاف، ٦/ ٢٣١، الإقناع، ٢/ ٣٥٨.

(٣) انظر: الشرح الكبير، ٣/ ٢٢٦، القواعد لابن رجب، ص،٣٤، الإنصاف، ٦/ ٢٣١، غاية المنتهى، ٢/ ٢٤٦.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب، ص،٣٤، كشاف القناع، ٤/ ١٢٤، مطالب أولي النهى، ٤/ ٨٣.

(٥) انظر: الشرح الكبير، ٣/ ٢٢٦، القواعد لابن رجب، ص،٣٤، المبدع، ٥/ ١٩٦، كشاف القناع، ٤/ ١٢٤.

فَصْلٌ

٢٩٨ ـ إذا اشترى عبدًا فأعتقه، فادعى إنسانٌ: أنه عبده، فصدقه البائع والمشتري، لم يقبل قولهم على العبد، ولم يحكم برقه.

ولو مات العبد وخلَّف مالًا، ولا وارث له من النسب، حكمنا بماله للمدعي.

والفرق: أنا لو قبلنا قولهم: إن العبد ملك للمدعي، لسقط حق العبد من الحرية، وقولهم غير مقبولٍ عليه؛ لأنهم متهمون في ذلك.

وإنما حكمنا بماله للمدعي؛ لأن معتقه لا يدعي الولاء ولا الميراث، وفي الظاهر هو المستحق له، فإذا اعترف به لغيره قبل قوله في ذلك[1].

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/٢٩٦ ـ ٢٩٧، الشرح الكبير، ٣/٢١٢، المبدع، ٥/١٨٠، مطالب أولي النهى، ٤/٥٠.

باب الشفعة

[فَصْلٌ]

٢٩٩ ـ إذا باع المشتري الشقص[(١)] المشفوع، نقض الشفيع، وأخذ بالشفعة[(٢)].

[٣٦/أ] **ولو باع الولد ما وهبه/ له أبوه، لم يكن للأب نقض البيع والرجوع في الهبة[(٣)].**

والفرق: أن الواهب سلَّط الموهوب له على التصرف في الموهوب، فلم يكن له نقضه بعد ذلك.

بخلاف الشفيع، فإنه لم يسلط المشتري على التصرف، بل تصرف بغير إذنه، وحقه مقدمٌ على حق المشتري، فكان له نقضه، كما لو باع ملكه بغير إذنه[(٤)].

---

(١) الشقص لغة: بكسر الشين، القطعة من الأرض، والجزء من الشيء، يجمع على أشقاص وشقاص، والشقيص: الشريك.
انظر: لسان العرب، ٧/١٨، المطلع، ص،٢٧٨.

(٢) وله الخيار بالأخذ بأي ثمن البيعتين شاء.
انظر: الهداية، ١/١٩٩، المقنع، ٢/٢٦٨، المحرر، ١/٣٦٦، منتهى الإرادات، ١/٥٣١.

(٣) انظر: الهداية، ١/٢١٢، الكافي، ٢/ ٤٧٠، الإنصاف، ٧/١٤٦، منتهى الإرادات، ٢/٢٧.

(٤) انظر: فروق السامري، ق،٧١/ب.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ٢/١١٧ ـ ١١٨.

فَصْلٌ

٣٠٠ ـ إذا اشترى شقصًا مشفوعًا، فقَبْلَ أن يؤخذ بالشفعة تلف بعضه بفعل آدمي، أخذ الباقي بقسطه من الثمن.

ولو تلف بفعل الله، أخذ الباقي بكل الثمن[1]. عند ابن حامد[2].

والفرق: أنه إذا كان المتلف آدميًا، رجع المشتري عليه ببدل التالف.

بخلاف فعل الله تعالى، فإن المشتري لا يحصل له في مقابلة التلف شيءٌ، فيأخذ الشفيع كل الثمن، أو يترك، لإزالة الضرر عنه[3].

---

(١) المذهب: أن الحكم واحد في كلا المسألتين: وهو أن للشفيع أن يأخذ الباقي بقسطه من الثمن، سواء كان التلف بفعل الله تعالى، أو بفعل آدمي، والتفريق بينهما هو على رأي ابن حامد فقط.
انظر: الهداية، ١/ ٢٠٠، الكافي، ٢/ ٤٣١، الإنصاف، ٦/ ٢٨٢، الإقناع، ٢/ ٣٧١.

(٢) هو: أبو عبد الله الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي، الحنبلي، شيخ الحنابلة في زمانه، صنف: «شرح أصول الدين»، و«أصول الفقه»، و«الجامع في المذهب»، ويقع في نحو أربعمائة جزء، و«شرح الخرقي»، و«تهذيب الأجوبة»، من أشهر تلامذته: الإمام القاضي أبو يعلى الفراء.
توفي رحمه الله في رجوعه من مكة حاجًا سنة ٤٠٣هـ.
انظر: مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي، ص،٦٢٥، طبقات الحنابلة، ٢/ ١٧١، المنهج الأحمد، ٢/ ٩٨، شذرات الذهب، ٣/ ١٦٦.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٣٤٧، الشرح الكبير، ٣/ ٢٥٣، المبدع، ٥/ ٢١٦.
وقد أجاب ابن قدامة في المغني عن وجهة نظر ابن حامد في حكم المسألة الثانية: بأنه لما تعذر على الشفيع أخذ الجميع وقدر على أخذ البعض، كان له أخذه بحصته من الثمن، كما لو تلف بفعل آدمي.
وأما الضرر الحاصل على المشتري فإنما حصل بالتلف، ولا صنع للشفيع فيه، والذي يأخذه الشفيع يؤدي ثمنه، فلا يتضرر المشتري بأخذه.
انظر: المغني، ٥/ ٣٤٧.

فَصْلٌ

٣٠١ ـ إذا باع شقصين من دارين، فللشفيع أن يأخذ أحدهما، ويترك الآخر[(١)].

وإن كانت دار بين ثلاثةٍ، فباع أحدهم حصته، وعفا أحد الآخرين عن شفعته لم يكن للآخر إلا أخذ الكل أو الترك[(٢)].

والفرق: أن الشقصين في دارين لكلٍ منهما حكم مفرد، لا يلزم من ترك أحدهما ترك الآخر، كما لو كان الشفيع فيهما اثنين[(٣)].

بخلاف الثانية فإن الدار لها حكمٌ واحدٌ، بدليل: أنه لو كان الشفيع واحدًا لم يكن له إلا أخذ الكل أو الترك، فكذا ما نحن فيه[(٤)].

فَصْلٌ

٣٠٢ ـ إذا كانت دارٌ لثلاثةٍ: اشترى أحدهم نصيب آخر منهم، كان المبيع بين المشتري والشريك نصفين، فإن عفا الشريك للمشتري صح، وإن عفا المشتري لم يصح.

والفرق: أن المشتري ملك ما اشتراه بالشراء، فلم يزل ملكه عنه بالعفو.

والشريك شفيع لم يملك نصيبًا من المبيع، وإنما ملك أن يملك، فزال بالعفو[(٥)].

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٢٠٠، المقنع، ٢/ ٢٦٦، المحرر، ١/ ٣٦٦، الروض المربع، ٢/ ٢٢٧.

(٢) انظر: المغني، ٥/ ٣٦٦، وقال: (قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا)، الإنصاف، ٦/ ٢٧٦، الإقناع، ٢/ ٣٧٠.

(٣) انظر: الكافي، ٢/ ٤٢٢، المغني، ٥/ ٣٥١، الشرح الكبير، ٣/ ٢٥٣، كشاف القناع، ٤/ ١٥٠.

(٤) انظر: المغني، ٥/ ٣٦٦، الشرح الكبير، ٣/ ٢٤٨، المبدع، ٥/ ٢١٤، كشاف القناع، ٤/ ١٤٨.

(٥) انظر المسألتين والفرق بينهما في: =

فَصْلٌ

٣٠٣ ـ إذا أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع لم يسقط(١).

ولو أسقط المشتري حقه من أرش المعيب ورضي به سقط(٢).

والفرق: أن الشفيع إنما يستحق بعد البيع، فإسقاطه قبله إسقاط حقٍ لم يثبت له، فلم يؤثر، كإجازة الورثة قبل الموت(٣).

بخلاف الثانية: فإن المشتري إنما يملك الرد بتقدير الجهل بالعيب، أما مع علمه والرضا فلا(٤).

فَصْلٌ

٣٠٤ ـ إذا صالح المشتري الشفيع على ترك الشفعة بعوضٍ لم يصح.

ولو صالح على ترك القصاص بعوضٍ صح.

قلت: وهذه المسألة تقدمت في كتاب/ الصلح(٥). [٣٦/ب]

فَصْلٌ

٣٠٥ ـ دارٌ لثلاثةٍ، باع اثنان منهم نصيبهما من اثنين في حالةٍ واحدةٍ، فللشفيع أخذ الجميع، وله العفو عن أحدهما، وأخذ الآخر(٦).

= المغني، ٥/ ٣٦٦، الشرح الكبير، ٣/ ٢٥٠، المبدع، ٥/ ٢١٤، مطالب أولي النهى، ٤/ ١٢٢.

(١) انظر: الهداية، ١/ ١٩٩، المقنع، ٢/ ٢٦٢، الفروع، ٤/ ٥٤١، الإقناع، ٢/ ٣٦٨.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٤٢، الكافي، ٢/ ٨٤، الشرح الكبير، ٢/ ٣٧٩، وقال (لا نعلم خلاف ذلك)، الروض المربع، ٢/ ١٧٥.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٣٨٠، الشرح الكبير، ٣/ ٢٤٤، المبدع، ٥/ ٢١٢، كشاف القناع، ٤/ ١٤٥.

(٤) انظر: الكافي، ٢/ ٨٤، الشرح الكبير، ٢/ ٣٧٩، المبدع، ٤/ ٨٨، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ١٧٦.

(٥) حيث تقدمت هاتان المسألتان والفرق بينهما في الفصل (٢١٢).

(٦) انظر: المستوعب، ٢/ق، ٣٢٨/ب، المبدع، ٥/ ٢١٦، الإنصاف، ٦/ ٢٨١، الإقناع، ٢/ ٣٧١.

ولو كان البيعان في زمانين، وعفا عن الأول لم يختص بالثاني، بل يشترك فيه هو والمشتري الأول[١].

والفرق: أن الشفعة تجب بالشركة الموجودة حال البيع، وفي الأولى لم يكن أحد من المشتريين شريكًا حال البيع؛ فلهذا استقل الشريك بالشقصين إن شاء، ويتركهما إن شاء[٢].

بخلاف الثانية، فإن المشتري الأول كان شريكًا حين الشراء الثاني، فشارك في الشفعة[٣].

فَصْلٌ

٣٠٦ ـ إذا أقرَّ مالك الشقص المشفوع: أنه باعه من فلانٍ، فأنكر فلانٌ، وجبت الشفعة[٤].

ولو أشار إلى عبده وهو أكبر سنًا منه، وقال: هذا ابني، لم يعتق[٥].

والفرق: أنه يستحيل [أن يكون][٦] صادقًا في كونه ابنه، فلما استحال السبب تحقق بطلانه؛ فلذا لم يعتق[٧].

بخلاف إقرار البائع؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقًا، فلزمه حكم إقراره[٨].

---

(١) انظر: المستوعب، ٢/ق، ٣٢٨/أ، المقنع، ٢/ ٢٦٤، الفروع مع تصحيحه، ٤/ ٤٥٦، غاية المنتهى، ٢/ ٢٥٥.
(٢) انظر: فروق السامري، ق،٧٣/أ.
(٣) انظر: المستوعب، ٢/ق،٣٢٨/ب، الشرح الكبير، ٣/ ٢٥٠، مطالب أولي النهى، ٤/ ١٢٣.
(٤) انظر: الكافي، ٢/ ٤٢٨، المحرر، ١/ ٣٦٧، الإنصاف، ٦/ ٣٠٩، الروض المربع، ٢/ ٢٢٩.
(٥) انظر: الهداية، ١/ ٢٣٥، المقنع، ٢/ ٤٧٨، المحرر، ٢/ ٣، الإقناع، ٣/ ١٣٢.
(٦) في الأصل (في كونه) والتصويب من فروق السامري، ق،٧٣/أ.
(٧) انظر: المغني، ٩/ ٣٣٢، الشرح الكبير، ٦/ ٣٥٠، مطالب أولي النهى، ٤/ ٦٩٦.
(٨) انظر: المغني، ٥/ ٣٢٣، الشرح الكبير، ٣/ ٢٧١، كشاف القناع، ٤/ ١٦٣.

قلت: فإن قيل: فما وجه الشبه بين هاتين المسألتين ليحتاج إلى الفرق في المعنى؟.

فالجواب: أنه لما كان البيع في مسألة الشفعة هو سببها، وقد تبين أنه لم يوجد، وقد رتب عليه مقتضىً وهو الشفعة، فكان ينبغي أن تكون مسألة العتق كذلك، فيحكم بعتق العبد، مع أن سببه وهو كونه ابنًا للمعتق غير موجودٍ، فمن هنا اشتبها، وحصل الفرق بما ذكرنا.

كتاب المساقاة

[فَصْلٌ]

٣٠٧ ـ إذا شرط في عقد المساقاة أن تكون أجرة الأُجراء الذين يستعين بهم العامل من الثمرة وسطًا، لم يصح(١).

ولو شرطا في عقد المضاربة أن تكون أجرة الكيَّال والنقَّال من مال المضاربة، صحَّ(٢).

والفرق: أنه في المضاربة لم تجر العادة بتولي المضارب لذلك، فكانت أجرة من يعملها من المال.

بخلاف المساقاة، فإن وضعها أن يكون المال من رب المال، والعمل من العامل، فإذا شرط ما ذكرنا وسطًا فقد شرط بعضها على رب المال، فيصير عليه مالٌ وعملٌ، وذلك لا يصح(٣).

فَصْلٌ

٣٠٨ ـ إذا قال: ساقيتك على هذا البستان بالنصف، على أن أساقيك الآخر بالثلث لم يصح فيهما(٤).

ولو ساقاه عليهما، وعيَّن الحصة فيهما صحَّ(٥).

---

(١) انظر: المغني، ٥/ ٤٠٤، الشرح الكبير، ٣/ ٢٨٨، الإقناع، ٢/ ٢٧٨، غاية المنتهى، ٢/ ١٨٢.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٧٥، الكافي، ٢/ ٢٧٢، المحرر، ١/ ٣٥٢، الإقناع، ٢/ ٢٥٧.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٤٠٤، الشرح الكبير، ٣/ ٢٨٨.

(٤) انظر: الهداية، ١/ ١٧٩، المقنع، ٢/ ١٩١، الفروع، ٤/ ٤١٥، الإقناع، ٢/ ٢٨٠.

(٥) انظر: الكافي، ٢/ ٢٩٣، المغني، ٥/ ٣٩٦، الشرح الكبير، ٣/ ٢٨٣.

والفرق: أنه في الأولى شرط عقدًا في عقدٍ، فلم يصح، كالبيع.

بخلاف الثانية، فإنه عقدٌ واحدٌ لا شرط فيه، وإنما بيَّن الحصص فيهما، كما لو باع شيئين مختلفي الثمن، فإنه يصح، كذا هنا[١].

فَصْل

٣٠٩ ـ بقر الدولاب[٢]/ على رب الأرض [٣٧/أ]

وبقر الحرث على العامل[٣].

والفرق: أن رب الأرض يجب عليه حفظ الأصل، كسدِّ الحيطان، وإنشاء الدولاب وآلته، فكان عليه ما يديره.

بخلاف بقر الحرث، فإنها من جملة العمل، والعمل على الأكَّار[٤][٥].

فَصْل

٣١٠ ـ إذا أخذ رب البذر مثل بذره، وقسما الباقي لم يصح[٦].

وفي المضاربة يأخذ رب المال رأس المال، ويقتسمان الباقي[٧].

---

(١) انظر: المغني، ٥/٣٩٦، الشرح الكبير، ٣/٢٨٣.

(٢) **الدولاب**: بضم الدال وفتحها، لفظ معرَّب، وهو آلة يستقى بها بواسطة دابة تديرها.
انظر: القاموس المحيط، ١/٦٦، المعجم الوسيط، ١/٣٠٥.

(٣) انظر المسألتين في:
الكافي، ٢/٢٩٤، المحرر، ١/٣٥٥، الإقناع، ٢/٢٧٨، الروض المربع، ٢/٢١٣.

(٤) **الأكَّار**: الحرَّاث والزَّراع، اسم فاعل من أكَرَ الأرض أكرًا، أي: حرثها حرثًا.
انظر: القاموس المحيط، ١/٣٦٥، المصباح المنير، ١/١٧.

(٥) انظر الفرق في: المغني، ٥/٤٠١، الشرح الكبير، ٣/٢٨٧، المبدع، ٥/٥٣، كشاف القناع، ٣/٥٤٠.

(٦) ويأخذ رب البذر الزرع كله؛ لأنه عين ماله، وعليه للعامل أجرة مثله، وتفسد بهذا المزارعة.
انظر: مختصر الخرقي، ص٧٦، الكافي، ٢/٢٩٧، المحرر، ١/٣٥٥، منتهى الإرادات، ١/٤٧٤.

(٧) انظر: مختصر الخرقي، ص٧٣، الكافي، ٢/٢٧٨، الإقناع، ٢/٢٦٥، منتهى الإرادات، ١/٤٦٣.

والفرق: أن العامل في المزارعة يستقر ملكه على حصته من الزرع منذ ظهوره، بدليل: أنه لو تلف منه مهما تلف كان الباقي بينهما، وبدليل: وجوب [زكاته][(١)] قبل القسمة[(٢)]، وإذا كان كذلك لم يكن لرب المال أن ينفرد منه بمثل بذره ولا بشيءٍ منه.

بخلاف المضاربة، فإن العامل لا يملك فيها شيئًا إلا بعد القسمة[(٣)]، بدليل: أنه لا يلزمه زكاته[(٤)]، ويَجْبُرُ الربح [ما تلف][(٥)] من رأس المال، وإذا لم يملك منها شيئًا فهو باقٍ على ملك مالكه، بدليل: أنه تلزمه زكاته[(٦)]، فاختص بملكه دون المضارب، فافترقا[(٧)].

قلت: وذكر لي شيخنا أبو إسحاق الدمشقي[(٨)] فرقًا بين هاتين، وهو:

(١) من فروق السامري، ق،٧٤/أ.

(٢) انظر هذه المسألة في:
المغني، ٥/ ٤١١، الشرح الكبير، ٣/ ٢٨٩، المبدع، ٥/ ٥٤.

(٣) في رواية في المذهب، اختارها القاضي، وغيره.
والصحيح في المذهب: أن العامل في المضاربة يملك نصيبه من الربح بظهوره، لا بقسمته.
انظر: الكافي، ٢/ ٢٨٠، المحرر، ١/ ٣٥٢، الإنصاف، ٥/ ٤٤٥، منتهى الإرادات، ١/ ٤٦٤.

(٤) أي: قبل القسمة، وهو الصحيح في المذهب.
انظر: الكافي، ١/ ٢٧٩، الشرح الكبير، ١/ ٥٩٥، الإنصاف، ٣/ ١٦، الإقناع، ٢/ ٢٤٣.

(٥) من فروق السامري، ق،٧٤/أ.

(٦) يدل كلام المصنف هذا على: أنه يلزم رب المال زكاة جميع مال المضاربة أي: رأس المال، والربح كله، وهو قول في المذهب. ضعفه ابن رجب وغيره.
والصحيح في المذهب: أنه إنما يلزم رب المال زكاة رأس ماله ونصيبه من الربح، أما نصيب العامل من الربح فلا يلزم رب المال زكاته؛ لأنه لا يجب على الإنسان أن يزكي مال غيره.
انظر: المغني، ٣/ ٣٨ ـ ٣٩، الفروع، ٢/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨، القواعد لابن رجب، ص،٣٩٢، الإنصاف، ٣/ ١٧، كشاف القناع، ٢/ ١٧١.

(٧) انظر الفرق في: فروق السامري، ق،٧٤/أ.

(٨) هو: برهان الدين إبراهيم بن أحمد بن هلال الزرعي الدمشقي، المتوفي سنة ٧٤١هـ، =

أن البذر في المزارعة يستهلك في الأرض بحيث لا يرجع منه إلى شيءٍ، ثم ينشئ الله تعالى منه بعد استهلاكه في الأرض عينًا أخرى، وهي التي تقع فيها القسمة بين رب المال والعامل، فالبذر وإن كان سببًا في خروج الخارج لكنه استهلك، كما أن عمل العامل جزء وسبب خروج الزرع وقد استهلك، فقد تساوى رب المال والعامل في أن ما كان منهما لم يبق له صورةٌ في الخارج، فلذلك تساويا، ولم يجز لأحدهما أن يختص على الآخر.

وهذا بخلاف المضاربة، فإن مال رب المال غير مستهلك، بل هو باقٍ لم يتغير، بحيث أي وقتٍ طلب قدر العامل على تنضيضه[1]؛ فلذلك يختص به صاحبه، وما ربح كان لهما.

= وقد سبقت ترجمته في قسم الدراسة، ص،٧٨.

(١) **التنضيض**: الإظهار، والتحصيل.
انظر: المصباح المنير، ٢/٦١٠، القاموس المحيط، ٢/٣٤٥.

كتاب الإجارة

[فَصْلٌ]

٣١١ ـ إذا استأجر أرضًا للزرع فغرقت، وتلف زرعه، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة[(١)].

ولو تلف الزرع بحريقٍ أو جرادٍ، لم تنفسخ[(٢)].

والفرق: أن ما تلف به الزرع في الأولى أتلف المعقود عليه أيضًا، فانفسخت لذلك[(٣)].

بخلاف الثانية، فإن المعقود عليه لم يتلف، والمؤجر لا يضمن سلامة الزرع للمستأجر[(٤)].

فَصْلٌ

٣١٢ ـ لا يضمن الأجيرُ الخاص، وهو: المقدر نفعه في [الزمن، ما تلف بفعله.

ويضمن الأجيرُ المشترك، وهو: المقدر نفعه][(٥)] بالعمل، ما تلف بفعله[(٦)].

---

(١) المذهب: أن له الخيار في فسخ العقد، أو إمضائه.
انظر: المغني، ٥/٤٨٧، الفروع، ٤/٤٤٧، الإنصاف، ٦/٦٣، الإقناع، ٢/٣١١.

(٢) انظر المسألة في: المصادر السابقة.

(٣) انظر: فروق السامري، ق،٧٤/أ.

(٤) انظر: المغني، ٥/٤٨٨، الشرح الكبير، ٣/٣٣٩، مطالب أولي النهى، ٣/٦٧١.

(٥) من فروق السامري، ق،٧٤/ب.

(٦) انظر المسألتين في:
المقنع، ٦/٢١٦، المحرر، ١/٣٥٨، الفروع، ٤/٤٤٩ ـ ٤٥٠، منتهى الإرادات، ١/٤٩٢ ـ ٤٩٣.

والفرق: أن الأجير الخاص يراد منه عملٌ في مدةٍ، فيقع ذلك على السليم والمعيب، فإذا قصَّر ثوبًا فخرقه، فالدق المُخرِّق داخل تحت العقد، فيشتمل عليه الإذن؛ فلذلك لم يلزمه ضمانٌ.

بخلاف المشترك فإنه مستأجر لعملٍ في الذمة/ ، فلا يقع إلا على السليم فيكون العمل المفسد واقعًا بغير إذنٍ، فيوجب الضمان[١]. [٣٧/ب]

فَصْلٌ

٣١٣ ـ إذا استأجر أجيرًا مشتركًا ـ وقد ذكرناه[٢] ـ فعمل في بيت المستأجر، فتلف العمل بعد فراغه، فله الأجرة[٣].

وإن كان العمل في غير بيت المستأجر فتلف، فلا أجرة له[٤].

والفرق: أن العمل إذا كان في بيت المستأجر فإنه يتسلم العمل حالًا فحالًا، فيبرأ منه، ويستحق أجرته، كما لو كان التلف بعد سنين[٥].

بخلاف ما إذا كان العمل في غير بيت المستأجر، فإنه ليس في يده، فلا يكون الأجير مسلمًا للعمل أولًا فأولًا، ولا يبرأ إلا بتسليم العمل إلى المستأجر[٦].

---

(١) انظر: المغني، ٥/ ٥٢٥، الشرح الكبير، ٣/ ٣٦٠، كشاف القناع، ٤/ ٣٣.
(٢) في الفصل السابق.
(٣) جاء في هامش الأصل تعليقًا على هذه المسألة ما نصه: (قوله: فعمل في بيت المستأجر... إلخ. الصحيح: أنه لا أجرة له مطلقًا).
وما جاء في هذا التعليق هو الصحيح في المذهب.
وذلك لأنه لم يسلم العمل إلى المستأجر، فلم يستحق عوضه، كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد البائع قبل تسليمه.
انظر: المغني، ٥/ ٥٣٤، الفروع، ٤/ ٤٥٠، المبدع، ٥/ ١١٠، الإنصاف، ٦/ ٧٣ ـ ٧٤، كشاف القناع، ٤/ ٣٤.
(٤) انظر المسألة في: المصادر السابقة.
(٥) انظر: فروق السامري، ق،٧٥/أ.
(٦) انظر: المغني، ٥/ ٥٣٤، المبدع، ٥/ ١١٠، كشاف القناع، ٤/ ٣٤.

فَصْلٌ

٣١٤ ـ إذا استأجر عبدًا فمات، انفسخت الإجارة فيما بقي(١).

ولو استأجر دارًا فانهدمت، لم تنفسخ الإجارة، بل يثبت للمستأجر خيار الفسخ. في أصح الوجهين(٢).

والفرق: أنه بموت العبد تلفت العين المؤجرة، فبطلت الإجارة(٣).

بخلاف الدار، فإن عرصتها قائمةٌ ينتفع بها، وإنما انهدامها عيبٌ، فثبت له خيار الفسخ، ولم تنفسخ(٤).

فَصْلٌ

٣١٥ ـ إذا استأجر دابةً بعينها ليركبها مسافةً معلومةً، فله أن يُركِبها مثلَه(٥).

ولو أراد المؤجر أن يركبه دابةً غيرها، لم يكن له ذلك(٦).

والفرق: أن المستأجر ملك منافع الدابة، فله استيفاؤها بنفسه وبغيره، كالدين(٧).

بخلاف المسألة الثانية، فإن(٨) الذي ملك المستأجر منافعه هو الدابة

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ١٨٠، المغني، ٥/ ٤٥٣، الشرح الكبير، ٣/ ٣٥٢، كشاف القناع، ٤/ ٢٧.

(٢) اختاره القاضي، وغيره.
والصحيح في المذهب: أن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة، كالحكم في المسألة الأولى؛ لأن المنفعة المقصودة منها تعذرت، فأشبه تلف العبد.
انظر: الكافي، ٢/ ٣١٦، الفروع، ٤/ ٤٤٠، الإنصاف، ٦/ ٦٢، الإقناع، ٢/ ٣١١.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٤٥٣، ، الشرح الكبير، ٣/ ٣٥٢، كشاف القناع، ٤/ ٢٧.

(٤) انظر: المبدع، ٥/ ١٠٤.

(٥) انظر: الكافي، ٢/ ٣٣٥، المغني، ٥/ ٤٧٧، الشرح الكبير، ٣/ ٣٣٦.

(٦) انظر: المغني، ٥/ ٤٧٥، الشرح الكبير، ٣/ ٣٥٨.

(٧) انظر: المغني، ٥/ ٤٧٧، الشرح الكبير، ٣/ ٣٣٦.

(٨) كررت كلمة (فإن) في الأصل، فحذفت المتكرر.

المعينة، فلم يلزمه أخذ غيرها، كما لو [باعه دابةً][(١)] وأراد إبدالها، فإنه لا يلزمه، فكذا ههنا[(٢)].

فَصْلٌ

٣١٦ ـ إذا دفع ثوبًا إلى [خياطٍ ليخيطه، وكان] يُعرف بأخذ الأجرة على ذلك فله الأجرة، وإن لم يعقد معه عقدًا، [ولا ذكر له أجرةً.

وإن لم يكن] يُعرف بذلك لم يستحق أجرةً إلا بعقدٍ، أو بشرط العوض [أو تعريضٍ به[(٣)].

والفرق: أنه إذا كان يُعرف] بأخذ الأجرة فشاهد الحال يقوم مقام التعريض [بالأجرة.

بخلاف ما إذا لم يكن معروفًا بذلك، وليس] هناك عقدٌ، ولا تعريضٌ، ولا شاهدٌ، فلم تلزمه [الأجرة، كما لو قال لبزازٍ[(٤)]: أعطني رطلًا خبزًا][(٥)] فأعطاه، فإنه لا يلزمه ثمنه، كذا ههنا[(٦)].

---

(١) من فروق السامري، ق،٧٥/ب، بسبب تلف موضعها من الأصل.

(٢) انظر: المغني، ٥/ ٤٧٥، الشرح الكبير، ٣/ ٣٥٨.

(٣) التفريق بين المسألتين في الحكم هو قول قوي في المذهب.
والصحيح في المذهب: أن الحكم في المسألتين واحد، فالحكم في الثانية، كالحكم في الأولى في: أنه يستحق أجرة المثل مطلقًا، سواء كان يعرف بأخذ الأجرة على ذلك، أم لا.
انظر: الهداية، ١/ ١٨٤، الإنصاف، ٦/ ١٧، الإقناع، ٢/ ٢٨٩، منتهى الإرادات، ١/ ٤٧٨.

(٤) **البزَّاز**: بائع البزِّ، والبزُّ: الثياب، أو نوع خاص منها.
انظر: لسان العرب، ٥/ ٣١١، القاموس المحيط، ٢/ ١٦٦.

(٥) ما بين المعكوفات في هذا الفصل من فروق السامري، ق،٧٥/ب بسبب تلف موضعها من الأصل.

(٦) انظر الفرق في: المغني، ٥/ ٥٦١، الشرح الكبير، ٣/ ٣٠٨، المبدع، ٥/ ٦٨.

فَصْلٌ

٣١٧ ـ [العين المستأجرة أمانةٌ في يد المستأجر] لا يضمنها بالقبض[(١)].

بخلاف العاريَّة.

و[**الفرق**: أن المستأجرة قبضها لاستيفاء منفعةٍ] مستحقةٍ، فكانت أمانةً، كما لو أوصى [له بخدمة عبدٍ مدة سنةٍ، فقبضه لاستيفاء خدمته.

[٣٨/أ] بخلاف العاريَّة؛ لأنه]/[(٢)] قبضها لاستيفاء نفع غير مستحق، كالمغصوبة[(٣)].

فَصْلٌ

٣١٨ ـ إذا استأجر راعيًا يرعى له غنمًا مدةً معلومةً، ولم يعيِّن الغنم ولا عددها صحَّ، وكان عليه أن يرعى ما جرت عادة الواحد برعيه، ولو تلف بعضها رعى بدلها، وإن بقيت منها شاةٌ استحق جميع الأجرة برعيها، ويرعى سخالها على العرف والعادة[(٤)].

---

(١) إن لم يحصل منه تعدٍ ولا تفريطٍ، وإلا ضمنها.
انظر: الكافي، ٢/٣٢٩، المبدع، ٥/١١٣، كشاف القناع، ٤/٤٦.

(٢) ما بين المعكوفات في هذا الفصل من فروق السامري، ق،٧٦/أ، بسبب تلف موضعها من الأصل.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/٥٣٥، الشرح الكبير، ٣/٣٦٣.

(٤) هذه الأحكام المذكورة في المسألة على قول في المذهب. قال به القاضي في المجرد.
والصحيح في المذهب: أن العقد على غير معين لا يصح إلا إذا ذكر جنسه، ونوعه، وعدده، وصغره، وكبره.
كما أنه لا يجب عليه أن يرعى زيادةً على العدد المذكور، سواء كانت من سخالها أو غيرها، كما لو كانت معينةً.
ووجه هذا: أن الغرض يختلف باختلاف ذلك، فاعتبر العلم به إزالةً للجهالة.
انظر: المغني، ٥/٤٤٥، الشرح الكبير، ٣/٣٦٢، الإنصاف، ٦/٧٦، كشاف القناع، ٤/٣٦.

ولو عيَّن له الغنم المرعية انعكست هذه الأحكام[(١)].

والفرق: أنه في الأولى استأجره مطلقًا، فحمل على العرف، فلهذا كان عليه ما جرى العرف به[(٢)].

بخلاف ما إذا عيَّن الغنم، فإن العقد يتناولها وحدها بأعيانها، فلم يلزمه أن يرعى سواها، ولا يستبدل بها، كما لا يجوز أن يستبدل بالأجير[(٣)].

فَصْلٌ

٣١٩ ـ إذا استأجره لحمل الخمر للشرب لم يصح.

ولو كان للإراقة صح[(٤)].

والفرق: أن حملها للشرب حرامٌ، بدليل: أن النبي ﷺ: **«لعن حاملها، والمحمولة إليه»، كما [«لعن شاربها»** متفق عليه][(٥)]. والإجارة لنفع محرمٍ لا تصح.

---

(١) انظر المسألة في: المصادر السابقة.

(٢) انظر: المغني، ٥/٥٤٥، الشرح الكبير، ٣/٣٦٣، القواعد لابن رجب، ص،١٦٧.

(٣) انظر: المغني، ٥/٥٤٤، الشرح الكبير، ٣/٣٦٢، كشاف القناع، ٤/٣٦.

(٤) انظر المسألتين في:
الكافي، ٢/٣٠٢، المحرر، ١/٣٥٦، الفروع، ٤/٤٢٧، منتهى الإرادات، ١/٤٨٠.

(٥) كتب في الأصل (متفق عليه، كما لعن شاربها) والتصويب من فروق السامري، ق،٧٦/ب.
هذا والحديث ليس متفقًا عليه، بل لم يخرجه البخاري، ولا مسلم، وإنما رواه أبو داود في سننه، ٣/٣٢٦ عن ابن عمر، ورواه عنه ابن ماجة في سننه، ٢/٢٥٥، وأحمد في مسنده كما في الفتح الرباني، ١٧/١٣٥.
ورواه أحمد أيضًا عن ابن عباس، كما في الفتح الرباني، ١٦/١١٦.
قال المنذري في الترغيب والترهيب، ٣/٣٥٠ عن رواية ابن عباس: رواه أحمد بإسناد صحيح، وابن حبان في صحيحه، والحاكم، وقال: صحيح الإسناد.
ورواه الترمذي في سننه، ٣/٥٨٩ عن أنس بن مالك، ورواه عنه ابن ماجة في سننه، ٢/٢٥٥.
وقال عنه ابن حجر في التلخيص الحبير، ٤/٧٣: ورواه الترمذي وابن ماجة، ورواته ثقات.
وصحح الحديث في إرواء الغليل، ٨/٥٠.

بخلاف الثانية، فإن العمل فيها مباح، كحمل الميتة لنبذها(١).

فَصْلٌ

٣٢٠ - إذا أجر المسلم نفسه من الذمي للخدمة لم يصح.
ولغيرها يجوز(٢).

والفرق: أنه في الأولى مذلَّة للمسلم، كبيعه منه.
ولا مذلة في الثاني، كعقد بيعٍ منه(٣).

فَصْلٌ

٣٢١ - إذا أذن المؤجر للمستأجر أن يعمر في الدار المؤجرة (شيئًا عيَّنه)(٤)، ويحتسب له به من أجرة الدار ففعل جاز، وبرئ المستأجر مما أنفق على الدار.

[ولو قال صاح]ب الدين لمدينه: اشتر بمالي عليك كذا، ففعل لم يبرأ بذلك من الدين.

والفرق: [أن دار المؤجر في يده] حكمًا، بدليل: نفوذ تصرفاته فيها، فكلما ينفق فيها فهو بمنزلة المقبوض [من أجرتها.

بخلاف الثا]نية، فإن المدين إذا اشترى ما أمره رب الدين لا يكون قاضيًا [للدين، ولا موصلًا له إلى مستحقه]، فلو جاز ذلك لأفضى إلى أن الإنسان يبرئ نفسه [من دينٍ لغيره، بفعل نفسه، وذلك لا يجوز](٥).

---

(١) انظر الفرق في: المغني، ٥/ ٥٥١، الشرح الكبير، ٣/ ٣١٤، كشاف القناع، ٣/ ٥٥٩، مطالب أولي النهى، ٣/ ٦٠٧.

(٢) انظر المسألتين في:
الكافي، ٢/ ٣٠٤، المحرر، ١/ ٣٥٦، الفروع، ٤/ ٤٣٣، منتهى الإرادات، ١/ ٤٨٢.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٥٥٤، الشرح الكبير، ٣/ ٣١٩، كشاف القناع، ٣/ ٥٦٠، مطالب أولي النهى، ٣/ ٦١٥.

(٤) ما بين القوسين تكرار في الأصل، فحذفت المتكرر.

(٥) ما بين المعكوفات في هذا الفصل من فروق السامري، ق،٧٦/ ب. بسبب تلف =

فَصْلٌ

٣٢٢ ـ [إذا] ظهر له في معدنٍ عرقٌ من أحد النقدين، فقال: [الرجل استأجرتك على أن تستخرجه] بدينارٍ لم يصح.

ولو قال: إن استخرجته فلك [دينارٌ صح.

والفرق: أن الأولى عقدٌ على إجارةٍ، وهي لا تصح على عمل مجهـ]ـول.

والثانية جعالةٌ، فتصح مع جهالة [العمل، إذا كان العوض معلومًا](١).

فَصْلٌ

٣٢٣ ـ [إذا أجَّر أمته ثم با](٢) عها لآخر عقيب الإجارة، والمشتري/ عالمٌ بالإجارة لم تنفسخ، ولو فسخاها كانت منفعة العين للبائع، دون المشتري. [٣٨/ب]

ولو زوَّج أمته ثم باعها، وعلم المشتري بالتزويج لم ينفسخ النكاح، فلو طلقت فمنفعة بضعها للمشتري، دون البائع.

والفرق: أن المستأجر يملك إجارتها بأكثر مما استأجره، ولو غصبت كان له مطالبة الغاصب بأجرة المثل، فإذا بيعت بعد ذلك فقد بيعت مسلوبة النفع مدة الإجارة، فقد حصلت منافعها مدة الإجارة للبائع واستحق الأجرة، فإذا فسخا الإجارة لزم البائع رد الإجارة والأجرة على المستأجر لما بقي من المدة، وتعود المنافع إليه؛ لأنها حصلت مستثناةً له على المشتري.

بخلاف منافع البضع، فإن الزوج لم يملكها بعقد النكاح، بدليل: أنها

= موضعها من الأصل. وانظر الفصل بأكمله في: المصدر نفسه.

(١) ما بين المعكوفات في هذا الفصل من فروق السامري، ق،٧٧/أ. بسبب تلف موضعها من الأصل. وانظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/ ٥٧٥، الشرح الكبير، ٣/ ٣٧٩.

(٢) من فروق السامري، ق،٧٧/أ، بسبب تلف موضعها من الأصل.

لو وطئت بشبهةٍ كان مهرها لسيدها، و[لها إن كانت][1] حرةً، دون الزوج، فدل على أن الزوج لا يملك منافع البضع، وإنما يملك أن ينتفع بها، وهي باقيةٌ على ملك سيدها، وإنما لم يطأها لكون الزوج مستحقًا لنفع بضعها؛ فلهذا امتنع من وطئها، كما يمنعه الحيض والإحرام منه[2].

إذا تقرر هذا، فإذا باعها تناول عقد البيع الجارية ونفعها، فصارت المنافع ملكًا للمشتري، كما لو لم تكن مزوجة، فإذا طلقها الزوج زال المانع، واستباح الانتفاع ببضعها بسابق ملكه[3].

فَصْلٌ

٣٢٤ ـ إذا استأجر دارًا، ثم اشتراها لم تنفسخ الإجارة، فيستوفي المنافع بحكم الإجارة إلى أن تنقضي مدتها، ثم بحكم الملك[4]

ولو تزوج أمةً، ثم اشتراها، انفسخ النكاح، ووطئها بملك اليمين[5].

والفرق: أن المستأجر ملك بعقد الإجارة منافع العين، بدليل: ما قدمنا[6]، فلم يرد عقد البيع عليها؛ لأنه باعها مسلوبة النفع مدة الإجارة، وإذا لم يرد عقد البيع عليها لم ينفسخ عقد الإجارة، كما لو باعها من غير المستأجر[7].

بخلاف ما إذا اشترى الزوج زوجته، فإن الزوج لم يملك بعقد النكاح

(١) من فروق السامري، ق،٧٧/ب، لعدم وضوحها في الأصل.
(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/ ٤٧٤، الشرح الكبير، ٣/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨.
(٣) انظر: فروق السامري، ق،٧٧/ب.
(٤) انظر: المغني، ٥/ ٤٧٣، الشرح الكبير، ٣/ ٣٥٧، الإنصاف، ٦/ ٦٩، كشاف القناع، ٤/ ٣١.
(٥) انظر: المغني، ٦/ ٥٠٨، الشرح الكبير، ٤/ ٢٣٥، كشاف القناع، ٥/ ٨٨.
(٦) في الفصل السابق.
(٧) انظر: المغني، ٥/ ٤٧٣، الشرح الكبير، ٣/ ٣٥٧.

منافع البضع بدليل: ما أسلفناه[١]، وإنما هي لسيد الأمة، فإذا باعها تناولها عقد البيع ونفعها أيضًا فينتفع بها الزوج بحق ملكه بالشراء؛ لأنه أقوى من ملكه للانتفاع بعقد الزوجية؛ فلذلك بطل ملكه للانتفاع بما هو أقوى منه، كالمستعير يشتري العين، فظهر الفرق[٢].

فإن قيل: إن كان الزوج المشتري سلَّم إلى البائع/ نصف صداق الأمة، [٣٩/أ]
وكان الشراء قبل الدخول، فهل يرجع به عليه؟ قيل: لا؛ لأن المهر وجب بالعقد في مقابلة الحل والاستباحة للبضع، وذلك غير مقدرٍ بزمان، فلا فرق فيه بين ساعةٍ ومائةٍ سنةٍ، بلى: إن كان الزوج سلَّم جميع الصداق واشترى قبل الدخول رجع بنصفه، كما لو طلق؛ لأنه لا يلزمه بانفساخ النكاح قبل الدخول أكثر من نصف الصداق، ويرجع بالنصف الآخر[٣]. والله تعالى أعلم.

---

(١) في الفصل السابق.

(٢) انظر: فروق السامري، ق٧٨/أ.

(٣) انظر: فروق السامري، ق٧٨/ب.

كتاب الوقف

[فَصْلٌ]

٣٢٥ ـ إذا وقف على غير معينٍ كرجلٍ لم يصح(١).

ولو قال: وقفت وسكت صحَّ، وصُرِفَ في مصالح المسلمين(٢).

والفرق: أنه في الأولى جعل له مصرفًا مجهولًا، فلم يمكن اعتباره لجهالته، ولا الصيرورة إلى غيره لمخالفة الواقف؛ فلذلك لم يصح.

بخلاف الثانية، فإنا قد علمنا: أن مقصوده بالوقف تحصيل الأجر، فصرفناه في وجوه البر، ولا يتضمن مخالفة الواقف كالأول(٣).

فَصْلٌ

٣٢٦ ـ يجب التعديل في عطية الأقارب على حسب مواريثهم.

ولا يجب ذلك في الوقف عليهم(٤).

والفرق: أن الوقف ليس في معنى التمليك، بدليل: أنه لا يملك التصرف في رقبته بنقل.

بخلاف الهبة، فإنها تمليك؛ فلهذا قلنا: يكون على الفريضة(٥).

---

(١) انظر: الهداية، ١/٢٠٧، الكافي، ٢/٤٥٠، المحرر، ١/٣٦٩، الإقناع، ٣/٦.

(٢) انظر: الهداية، ١/٢٠٨، الكافي، ٢/٤٥٢، الإنصاف، ٧/٣٤، الروض المربع، ٢/ ٢٣٩.

(٣) انظر: كشاف القناع، ٤/٢٥٠.

(٤) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/٢١٢، المحرر، ١/٣٧٤، الإنصاف، ٧/١٣٦ ـ ١٣٨، منتهى الإرادات، ٢/٢٦.

(٥) انظر: المبدع، ٥/٣٧٤.

فَصْلٌ

٣٢٧ ـ لا يصح الوقف على الحمل[(١)].

ولو وقف على ولده، وولد ولده، فمات ولده، وله حملٌ كان وقفًا عليه[(٢)].

والفرق: أن من شرط صحة الوقف أن يكون على من يصح أن يتملك، والحمل لا يتملك[(٣)].

بخلاف الثانية، فإنه وقف على ولدٍ موجود يتأتى منه التمليك، وحصول الحمل بالاستدامة لا يؤثر[(٤)].

فَصْلٌ

٣٢٨ ـ وهذه قاعدةٌ كبيرةٌ وهي: أنه يغتفر في الاستدامة ما لا يغتفر في الابتداء[(٥)].

بدليل: الطيب، والتزوج في الإحرام، يمنع ابتداؤهما دون استدامتهما[(٦)]، وغير ذلك من المسائل.

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٢٠٧، المقنع، ٢/ ٣١٣، الفروع، ٤/ ٥٨٤، الإقناع، ٣/ ٦.

(٢) انظر: المغني، ٥/ ٦٠٨، القواعد لابن رجب، ص، ٢٣٩، المبدع، ٥/ ٣٢٢، الإنصاف، ٧/ ٢٢.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٦٤٦، الشرح الكبير، ٣/ ٣٩٨، المبدع، ٥/ ٣٢٢، كشاف القناع، ٤/ ٢٤٩.

(٤) انظر: فروق السامري، ق، ٧٩/ ب.

(٥) وهي ما يعبر عنها بعض الفقهاء بقولهم: (يغتفر في الشيء ضمنًا، ما لا يغتفر فيه قصدًا).
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص، ١٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص، ١٢١.

(٦) انظر: الكافي، ١/ ٣٩١، ٤٠٢، الروض المربع، ١/ ١٣٦، ١٣٩.

فَصْلٌ

٣٢٩ ـ إذا قال: وقفت على أولادي، ثم على أولادهم، ثم على أولادهم وأولاد أولادهم، ترتبت البطون الثلاثة، واشترك الباقون.

ولو قال: على أولادي وأولادهم وأولاد أولادهم، ثم على أولادهم، ثم على أولادهم، اشترك الثلاثة الأول، وترتب الباقون.

والفرق: أنه رتب في الأولى ابتداءً، وشرَّك انتهاءً.

وعكس في الثانية؛ لأن ثُمَّ للترتيب، والواو للاشتراك[١].

فَصْلٌ

٣٣٠ ـ إذا قال: وقفت على أولادي، ثم على ولد ولدي، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء، فإذا لم يبق من أولاد صلبه أحدٌ ولا من أولادهم، وهم البطن الثاني، انتقل إلى الفقراء، ولم ينتقل إلى ثالث بطنٍ/ من ولده[٢]. ذكره في المجرد. [٣٩/ب]

ولو قال: وقفت على ولدي، ثم على ولد ولدي أبدًا ما تعاقبوا أو تناسلوا، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء، لم ينتقل إلى الفقراء حتى لا يبقى من نسله أحدٌ.

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي، ٢/ ٤٦٠، المغني، ٥/ ٦١١، الشرح الكبير، ٣/ ٤٠٨، كشاف القناع، ٤/ ٢٨٠.

(٢) وهذا بناءً على القول: بعدم دخول أولاد البنين في لفظ الولد، وهو قول قوي في المذهب، اختاره القاضي، وابن عقيل، وغيرهما.
والصحيح في المذهب: أن أولاد البنين يدخلون في لفظ الولد، فعليه: فإنه ينتقل الوقف في هذه المسألة إلى ثالث بطن من ولده، ولا ينتقل إلى الفقراء إلا أن تكون هناك قرينة تدل على إرادة قصره على بطنين فقط.
انظر: الكافي، ٢/ ٤٥٧، القواعد لابن رجب، ص،٣٢٦، الإنصاف، ٧/ ٧٥ ـ ٧٦، كشاف القناع، ٤/ ٢٨١.

والفرق: أن حقيقة الولد ولد الصلب، وولد ولده: هو ولد ولده لصلبه، ففي الأولى جعله بعد هذين للفقراء، فعُمل بقوله.

وفي الثانية، لم يجعله للفقراء إلا بعد انقراض نسله، فلم ينتقل إليهم إلا بعد انقراض النسل[1].

فَصْلٌ

٣٣١ ـ الوقف على غير معينٍ كالفقراء والمساجد لا يفتقر إلى قبول.

ولو كان على معينٍ افتقر إلى القبول[2].

والفرق: أنه في الأولى لا يبطل الوقف برد أحدٍ من الموقوف عليهم، فلم يعتبر قبولهم.

وفي الثانية يبطل برد الموقوف عليهم، فاعتبر قبولهم[3].

فَصْلٌ

٣٣٢ ـ إذا وقف أمةً فحبلت وولدت، فولدها وقفٌ معها.

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/ ٦٠٩، الشرح الكبير، ٣/ ٤٠٧، القواعد لابن رجب، ص،٣٢٦، الإنصاف، ٧/ ٧٦ ـ ٧٧، كشاف القناع، ٤/ ٢٨١.

(٢) في قول في المذهب، قال به القاضي وغيره.
والصحيح في المذهب: أن الحكم في المسألتين واحدٌ، وأن الوقف لا يفتقر إلى القبول، سواء أكان على معينٍ، أم غير معين.
وذلك؛ لأن الوقف إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث، فلم يعتبر فيه قبولٌ، كالعتق، ولأنه لا يختص بالمعين، بل يتعلق به حق من يأتي بعده من البطون في المستقبل.
انظر: الكافي، ٢/ ٤٥٥، الشرح الكبير، ٣/ ٣٩٩، الفروع، ٤/ ٥٨٩، الإنصاف، ٧/ ٢٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٦.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٦٠١، الشرح الكبير، ٣/ ٣٩٩، المبدع، ٥/ ٣٢٤، كشاف القناع، ٤/ ٢٥٢.

ولو وقف شجرةً فثمرتها ملك أهل الوقف، تؤكل وتباع[١].

والفرق: أن ولد الأمة يصح وقفه ابتداءً، فدخل في وقف أمه؛ لأنه جزءٌ منها، فدخل كسائر أجزائها، ولأن الولد يتبع الأم، كولد المدبَّرة والمكاتبة[٢].

بخلاف الثمرة، فإنها لا يصح وقفها ابتداءً؛ فلذلك لم تدخل في الوقف كغيرها من المأكولات[٣].

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/٢٠٩، الكافي، ٢/٤٥٦، الإقناع، ٣/٨ ـ ٩، منتهى الإرادات، ٢/٧.

(٢) انظر: المغني، ٥/٦٣٨، الشرح الكبير، ٣/٤٠٤، المبدع، ٥/٣٣١، كشاف القناع، ٤/٢٥٧.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ٨٠/ب.
وانظر الفصل بأكمله نقلًا عن فروق السامري في: الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ١/٥٥١.

باب الهبة

[فَصْلٌ]

٣٣٣ ـ إذا أهدى الغائب شيئًا مع رسولٍ، فمات المهدي أو المهدى إليه قبل وصولها، بطل حكمها وعادت إلى المهدي، أو وارثه، وكذا الهبة. نص عليه.

ولو نفدت مع رسول المهدى إليه، لم تبطل بموت أحدهما قبل وصولها، وكذا الهبة.

والفرق: أن رسول المُهدى إليه قائمٌ مقامه، فقبضه لها كقبض مرسله، فصار كما لو وصلت.

بخلاف ما إذا كان الرسول للمهدي، فإنَّ قبضه ليس كقبض المهدى إليه، فلم تتم الهدية بشروطها، فتكون جائزةً، بدليل: جواز الرجوع فيها قبل القبض، فتنفسخ بموت أحدهما، كسائر العقود الجائزة[(١)].

قلت: وقد روت أم كلثوم بنت أبي سلمة[(٢)] ﵄ قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أمَّ سلمة قال لها: «**إني قد أهديت للنجاشي[(٣)] حُلَّةً[(٤)]**،

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المستوعب، ٢/ق،٣٥٣/ب، الإنصاف، ٧/ ١٢٤، كشاف القناع، ٤/ ٣٠٣، مطالب أولي النهى، ٤/ ٣٧٣.

(٢) ابن عبد العزى المخزومية، ربيبة رسول الله ﷺ، روت عن أمها أم سلمة ﵄، وعن غيرها. انظر: أسد الغابة، ٥/ ٦١٣، الإصابة، ٨/ ٢٨٣.

(٣) هو أصحمة بن أبحر النجاشي، ملك الحبشة، أسلم، وأحسن إلى المهاجرين الذين هاجروا إلى أرضه، وصلى عليه النبي ﷺ صلاة الغائب في اليوم الذي مات فيه، في شهر رجب من السنة التاسعة للهجرة، ﵁.
انظر: أسد الغابة، ١/ ٩٩، الإصابة، ١/ ١١٢.

(٤) **الحلة**: بضم الحاء وتشديد اللام: نوع من الثياب اليمانية، تكون من ثوبين من جنس =

وأواقي[(١)] من مسكٍ، ولا أُرى النجاشيَّ إلا قد مات، ولا أُرى هديتي إلا مردودة، فإن ردت عليَّ فهي لك، قالت: وكان كما قال رسول الله ﷺ، وردت عليه هديته، فأعطى كلَّ امرأةٍ من نسائه أوقيةً. وأعطى أمَّ سلمة بقية المسك والحلة» رواه الإمام أحمد[(٢)].

[٤٠/أ] وهذا صريح في أن المهدى إليه إذا مات بطل/ حكمها.

فَصْلٌ

٣٣٤ ـ يقبل الأب الهبة لولده الصغير.

ولا تقبل الأم.

والفرق: أن الأب وليه، فيقبضها، كسائر أمواله.

بخلاف الأم، فإنها لا ولاية لها، كالأجنبي[(٣)].

فَصْلٌ

٣٣٥ ـ إذا أعمره دارًا فقال: هي لك عمرك ونحوه، كانت له ولورثته بعده[(٤)].

= واحد، أو ثوب واحد له بطانة.
انظر: النهاية في غريب الحديث، ١/ ٤٣٢، القاموس المحيط، ٣/ ٣٥٩.

(١) **الأواقي**: جمع أوقية، بضم الهمزة وتشديد الياء، وحدة وزن، زنتها: سبعة مثاقيل، وبالدراهم: أربعون درهمًا، وتساوي = ١٢٧ غرام.
انظر: لسان العرب، ١٠/ ١٢، معجم لغة الفقهاء، ص٩٧.

(٢) في مسنده كما في الفتح الرباني، ١٥/ ١٧١.
قال في مجمع الزوائد، ٤/ ١٤٨: رواه أحمد والطبراني، وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وثَّقه ابن معين وغيره، وضعفه جماعة، وأم موسى بن عقبة لم أعرفها، وبقية رجاله رجال الصحيح.
وقال في إرواء الغليل، ٦/ ٦٢: ضعيف، أخرجه أحمد، وابن حبان.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/ ٦٦٠ ـ ٦٦١، الشرح الكبير، ٣/ ٤٢٨، مطالب أولي النهى، ٤/ ٣٨٨.

(٤) انظر: مختصر الخرقي، ص٧٩، الهداية، ١/ ٢١٢، المقنع، ٢/ ٣٣٦، الإقناع، ٣/ ٣٤.

ولو أسكنه إياها، فقال: سكناها لك عمرك، فله أخذها متى شاء[١].

والفرق: أن العُمرى[٢] تمليك لرقبة الدار، بدليل: أنه لا يملك الرجوع فيها، وإذا ملكها انتقلت إلى ورثته، كسائر أملاكه.

بخلاف السكنى، فإنها هبة المنافع دون الرقبة، فلا يملك إلا ما يستوفيه أولًا فأولًا، ومَلكَ المُسكِنُ الرجوع، كالعاريَّة[٣].

فَصْلٌ

٣٣٦ ـ إذا قال: جعلت هذه الدار لك عمرك، صارت له ولوارثه بعده.

ولو قال: لك عمر زيدٍ لم يصح.

والفرق: أن جميع الأملاك المستقرة مقدرةٌ بحياة مالكها، فقوله في الأولى مُنزَّلٌ منزلة: ملكتكها أبدًا.

بخلاف قوله: جعلتها لك عمر زيدٍ، فإنه قد يموت زيدٌ قبله، فيصير كأنه قال: جعلتها لك ببعض عمرك، وهذا لا يصح؛ لأنه شرَط في الهبة ما ينافي مقتضاها، إذ مقتضى الملك التأبيد، فلا يصح شرط ما ينافيه[٤].

---

(١) انظر: مختصر الخرقي، ص٧٩، الشرح الكبير، ٣/ ٤٣٥، الإنصاف، ٧/ ١٣٥، الإقناع، ٣/ ٣٤.

(٢) **العمرى لغة**: بضم العين، مصدر عمرته وأعمرته، بمعنى: جعلت الشيء له طول عمره، أو عمري، وهي نوع من الهبة.
انظر: لسان العرب، ٤/ ٦٠٣، المطلع، ص٢٩١.
وهي في الاصطلاح: نوع من أنواع الهبة.
سميت بالعمرى، لتقييدها بالعمر.
انظر: المغني، ٥/ ٦٨٦، كشاف القناع، ٤/ ٣٠٧.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٦٨٨، ٦٩١، الشرح الكبير، ٣/ ٤٣٥، المبدع، ٥/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٤) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/ ٦٩١، الشرح الكبير، ٣/ ٤٣٤، كشاف القناع، ٤/ ٣٠٨، مطالب أولي النهى، ٤/ ٣٩٨.

فَصْلٌ

٣٣٧ ـ يجوز للأب الرجوع في ما وهبه ولده.

ولا يجوز ذلك لغيره من الأقارب[١].

والفرق: أن الأب له من التبسط في مال ولده ما ليس لغيره بدليل قوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**» مختصرٌ، رواه ابن ماجة[٢]، وغيره[٣].

ولأن له أن يأخذ من ماله ما شاء، لما ذكرنا من الحديث، فكان له الرجوع فيما وهبه؛ لأنه في المعنى مثل ذلك.

وغيره من الأقارب لم يرد فيه ما ورد في الأب، فهم كالأجنبي[٤].

فَصْلٌ

٣٣٨ ـ يجوز للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها، ما لم يجحف به.

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٢١٢، الكافي، ٢/ ٤٦٩ ـ ٤٧٠، المحرر، ١/ ٣٧٥، الإقناع، ٣/ ٣٦.

(٢) في سننه، ٢/ ٣٤.

(٣) الطحاوي في مشكل الآثار، ٢/ ٢٣٠، والطبراني في المعجم الصغير، ١/ ٨، ٢/ ٦٣.
قال في مجمع الزوائد، ٤/ ٥٥: (رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله رجال الصحيح، خلا شيخ الطبراني حبوش بن رزق الله، ولم يضعفه أحد).
وصححه في إرواء الغليل، ٣/ ٣٢٣، ٦/ ٦٥.

(٤) انظر الفرق في: المغني، ٥/ ٦٨٢ ـ ٦٨٣، الشرح الكبير، ٣/ ٤٤١ ـ ٤٤٢، ٤٤٨، تهذيب سنن أبي داود لابن القيم، ٥/ ١٨٨.
هذا وقد استدل كثير من فقهاء المذهب على التفريق بين المسألتين في الحكم بالنص من السنة في قوله ﷺ: «**لا يحل لرجل أن يعطي عطيةً أو يهب هبةً، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده**» رواه الإمام أحمد في مسنده، وأصحاب السنن الأربعة.
انظر: الفتح الرباني، ١٥/ ١٧٣، سنن أبي داود، ٣/ ٢٩١، واللفظ المذكور له، سنن الترمذي، ٣/ ٥٩٢، سنن النسائي، ٦/ ٢٦٥، سنن ابن ماجة، ٢/ ٥٠.
وصححه في إرواء الغليل، ٦/ ٦٣، ٦٥.

ولا يجوز ذلك للأم[١].

والفرق: ما تقدم في الفصل الذي قبله.

فَصْلٌ

٣٣٩ - إذا وهب بشرط ثوابٍ معلومٍ صحَّ، وكان بيعًا[٢].

وإن شرط ثوابًا مجهولًا صحت، وعلى الموهوب له إثابته بالأقل من قيمتها، أو ما يرضى به[٣].

ولو باع بثمنٍ مجهولٍ لم يصح[٤].

والفرق: أن الهبة عقدٌ يستغني عن العوض، كالنكاح، ثم جهالة المهر لا تفسد النكاح، فكذا الهبة.

بخلاف البيع، فإنه لا يستغني عن العوض، فلا يصح مع الجهالة[٥].

فَصْلٌ

٣٤٠ - يصح قبول العبد المحجور عليه للهبة. نص عليه، وهي لسيده[٦].

---

(١) انظر المسألتين في:
الكافي، ٢/ ٤٧١، الشرح الكبير، ٣/ ٤٤٧ - ٤٤٨، الفروع، ٤/ ٦٥١، الإقناع، ٣/ ٣٨.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ٢١١، المقنع، ٢/ ٣٣١، الفروع، ٤/ ٦٣٩، الروض المربع، ٢/ ٢٤١.

(٣) في قول في المذهب.
والصحيح في المذهب: أنه إن شرط ثوابًا مجهولًا لم تصح الهبة؛ لأنه عوض مجهول في معاوضةٍ فلم يصح، كالبيع.
ويكون حكمها حكم البيع الفاسد، فيردها بزيادتها مطلقًا، وإن تلفت رد قيمتها.
انظر: الكافي، ٢/ ٤٦٨، الإنصاف، ٧/ ١١٧، الفروع، ٤/ ٦٣٩، الإقناع، ٣/ ٣٠.

(٤) انظر: الهداية، ١/ ١٣٣، الكافي، ٢/ ١٧، التنقيح المشبع، ص، ١٢٤، الروض المربع، ٢/ ١٦٧.

(٥) انظر: فروق السامري، ق، ٨٢/ أ.

(٦) انظر: المغني، ٥/ ٦٦٣، الشرح الكبير، ٣/ ٤٣٠، المبدع، ٥/ ٣٦٥، الإقناع، ٣/ ٣٢.

ولا يصح قبول الصبي للهبة حتى يبلغ[(١)].

والفرق: أن العبد أهلٌ للتصرف في العقود، بدليل: أنه يصح تصرفه في ذمته، يتبع به إذا عتق[(٢)]، /وإنما الحجر عليه في المال لحق السيد، فيصح قبوله فيما لا ضرر على سيده فيه[(٣)]. [٤٠/ب]

بخلاف الصبي، فإنه ليس أهلًا للتصرف في العقود، بدليل: أن الحجر عليه في ماله وذمته، وإذا لم يكن أهلًا للتصرف لم يصح منه شيءٌ منهما بغير إذنٍ، كالمجنون[(٤)].

---

(١) انظر: المغني، ٥/ ٦٦٠، الإنصاف، ٧/ ١٢٥، الإقناع، ٣/ ٣١.

(٢) في قول في المذهب.
والصحيح في المذهب: أنه لا يصح تصرفه في ذمته إلا بإذن سيده.
انظر: المغني، ٤/ ٢٧٣، المحرر، ١/ ٣٤٨، الإنصاف، ٥/ ٣٤٥، ٣٤٧، الإقناع، ٢/ ٢٣٠.

(٣) ولأنه تحصيل للمال للسيد، فلم يعتبر إذنه فيه، كالالتقاط والاصطياد.
انظر: المغني، ٥/ ٦٦٣، الشرح الكبير، ٣/ ٤٣٠.

(٤) انظر: المغني، ٥/ ٦٦٠، الشرح الكبير، ٣/ ٤٢٨، كشاف القناع، ٤/ ٣٠٢.

كتاب اللقطة(١)

[فَصْلٌ]

٣٤١ ـ إذا وجد غير الإمام ضالةً ممتنعةً عن صغار السباع، كالإبل والبقر والخيل، لم يجز له أخذها، فإن أخذها ضمنها(٢).

ولو وجد ضالة الغنم، أو فصلان الإبل، وعجاجيل البقر، جاز أخذها، وكانت أمانةً في يده(٣).

والفرق: ما روى زيد بن خالد الجهني(٤) رضي الله عنه عن النبي ﷺ (أنه سئل عن ضالة الإبل، فقال: **ما لك ولها، دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها(٥)، ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يجدها ربها**، وسئل عن ضالة الغنم، فقال: **خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب**) مختصرٌ. متفقٌ عليه(٦).

ولأنه إنما جاز أخذ ضالة الغنم لحفظها على صاحبها، وترك الإبل

---

(١) عنون له السامري بـ (كتاب اللقطة، واللقيط، ورد الآبق) وهو أولى لاشتمال الكتاب على فروقٍ من هذه الأبواب كلها.

(٢) فيضمن نقصها إن تعيبت، وإن تلفت فلا يخلو حال ملتقطها من أمرين:
الأول: أن يكون غير كاتمٍ لها، فيضمنها كضمان الغاصب، وهو قيمته يوم تلفه.
الثاني: أن يكون قد كتمها، فيضمنها بقيمتها مرتين، إمامًا كان أو غيره.
انظر: الكافي، ٢/٣٥٧، المحرر، ١/٣٧١، الإنصاف، ٦/٤٠٣، الإقناع، ٢/٣٩٨.

(٣) انظر: الهداية، ١/٢٠٤، الكافي، ٢/٣٥٨، المحرر، ١/٣٧، الإقناع، ٢/٣٣٩.

(٤) صحابي جليل، شهد الحديبية، وفتح مكة، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، وقد اختلف في سنة وفاته ومكانها على أقوال، **أحدها**: أنه توفي بالمدينة سنة ٧٨هـ رحمه الله.
انظر: أسد الغابة، ٢/٢٢٨، الإصابة، ٣/٢٧.

(٥) في الأصل (حذاؤها وسقاؤها) ولعل الصواب ما أثبته لأنها اسم إنَّ.

(٦) انظر: صحيح البخاري، ٢/٦٣، صحيح مسلم، ٥/١٣٤.

أحفظ وأقرب إلى ظَفَر صاحبها بها؛ لأن الضالة لا تطلب إلا حيث تشذ.

وهذا بخلاف الغنم، فإن التلف إليها سريعٌ ـ كما نبه عليه الحديث ـ فحفظها في أخذها، فكانت كالثياب والأثمان(١).

فَصْلٌ

٣٤٢ ـ إذا جعل رب اللقطة لرادها عليه جعلًا، فردها الملتقط لأجل الجعل، لم يستحقه.

وإن التقطها لأجل الجعل فردها، استحقه(٢).

والفرق: أنه في الأولى بذل منافعه بغير شرط العوض، فهو متطوعٌ، فلا يستحق شيئًا.

بخلاف ما إذا علم بالجعل قبل الالتقاط، فإنه لا يلزمه ردها قبل ذلك، فلما علم بالجعل بذل منافعه في تحصيلها، فاستحق الجعل، كما يستحقه بردِّ الآبق(٣)(٤).

فَصْلٌ

٣٤٣ ـ إذا أخذ اللقطة معتقدًا كتمانها، فهي مضمونةٌ عليه(٥).

---

(١) انظر: المغني، ٥/ ٧٤١، الكافي، ٢/ ٣٥٨، الشرح الكبير، ٣/ ٤٧١.

(٢) انظر المسألتين في:
مختصر الخرقي، ص،٧٩ ـ ٨٠، المقنع، ٢/ ٢٩٢، الفروع، ٤/ ٤٥٥ ـ ٤٥٦، منتهى الإرادات، ١/ ٥٥٠.

(٣) الآبق: اسم فاعل من أبق ـ بفتح الباء وكسرها ـ بمعنى هرب، وهو: العبد الهارب من سيده، بلا خوف، ولا كد عمل.
انظر: المصباح المنير، ١/ ٢، القاموس المحيط، ٣/ ٢٠٨.

(٤) انظر الفرق في: المغني، ٥/ ٧٣٠، الكافي، ٢/ ٣٣٤، المبدع، ٥/ ٢٦٨، كشاف القناع، ٤/ ٢٠٣ ـ ٢٠٥.

(٥) انظر: المغني، ٥/ ٧٠٦، الشرح الكبير، ٣/ ٤٧٥، الإنصاف، ٦/ ٤٠٦، الإقناع، ٢/ ٣٩٩.

ولو أخذ الوديعة معتقدًا كتمانها لم يضمنها[١]. ذكرهما في المجرد.

والفرق: أن أخذ اللقطة أخذ لمال الغير، لولا ورود الشرع به لم يصح، فلا يجوز أخذه إلا على الصفة التي ورد الشرع بها، من أنه يأخذها ليحفظها، فإذا أخذها كاتمًا لها فقد أخذها على غير الوجه المشروع، فلزمه ضمانها[٢].

بخلاف الوديعة، فإن صاحبها أذن في أخذها مطلقًا، لا بصفةٍ، فلم يوجد منه ما يقتضي الضمان[٣].

فَصْلٌ

٣٤٤ ـ إذا ردَّ الآبقَ من غير شرط الجعل، استحق عن رده دينارًا، أو اثني عشر درهمًا[٤].

---

(١) انظر: المغني، ٦/ ٣٩٥، الشرح الكبير، ٤/ ١٤٩، الإنصاف، ٦/ ٣٣٤، الإقناع، ٢/ ٣٨١.

(٢) انظر: المغني، ٥/ ٧٠٦ ـ ٧٠٧، الشرح الكبير، ٣/ ٤٧٥، كشاف القناع، ٤/ ٢١٣.

(٣) انظر: المغني، ٦/ ٣٩٥، الشرح الكبير، ٤/ ١٥٠، كشاف القناع، ٤/ ١٧٦.

(٤) وجه التحديد بهذا القدر من النقود عن رد الآبق ما يأتي:

أولًا: ما جاء في السنة:

ما روي عن عمرو بن دينار وابن أبي مليكة قالا: (جعل النبي ﷺ في العبد الآبق إذا جيء به خارج الحرم دينارًا)، وفي رواية (عشرة دراهم) وفي رواية: (دينارًا أو عشرة دراهم).

رواه عبد الرزاق في مصنفه، ٨/ ٢٠٧، وابن أبي شيبة في مصنفه، ٦/ ٥٤٠، ٥٤٣، والبيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ٢٠٠، وقال بعد إخراجه: وذلك منقطع، وضعفه في إرواء الغليل، ٦/ ١٣.

ثانيًا: ما جاء عن الصحابة:

١ ـ روى ابن أبي شيبة في مصنفه، ٦/ ٥٤١ بسنده: (أن عمر جَعل في جُعل الآبق دينارًا، أو اثني عشر درهمًا).

٢ ـ وروى ابن أبي شيبة في مصنفه، ٦/ ٥٤١، بسنده عن علي مثل ما روى عن عمر، وروى البيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ٢٠٠ بسنده عن علي قوله: (في جُعل الآبق دينارٌ).

[٤١/أ] **ولو وجد غيره من الضوال فردَّه، لم/ يكن له شيءٌ**(١).

والفرق: أن العبد إذا أبق لم يؤمن أن يلحق بدار الحرب، أو يشتغل بالفساد، فإيجاب الجعل فيه حثٌّ على رده.

بخلاف غيره من البهائم وغيرها، فإنه لا يوجد فيها ما ذكرنا في العبد(٢).

فَصْلٌ

٣٤٥ ـ إذا قال: من رد عليَّ عبدي فله دينارٌ، فرده ثلاثةٌ لم يستحقوا أكثر من دينارٍ، ويكون بينهم أثلاثًا.

ولو قال: من دخل داري فله دينارٌ، فدخل ثلاثةٌ استحق كلٌ منهم دينارًا.

والفرق: أنه شرط الدينار لرد الآبق، وكلهم رده، فاشتركوا في عوضه.

بخلاف الأخرى، فإنه علق الاستحقاق بالدخول، وكلٌ منهم دخل فاستحق دينارًا(٣).

فَصْلٌ

٣٤٦ ـ إذا قال: من رد عبدي فله دينارٌ، فرده إنسانٌ فهرب منه في بعض الطريق، لم يستحق الجعل(٤).

---

(١) انظر المسألتين في: الهداية، ١/ ١٨٥، المقنع، ٢/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤، المحرر، ١/ ٣٧٢، الروض المربع، ٢/ ٢٣٤.

(٢) انظر: المغني، ٥/ ٧٢٧، القواعد لابن رجب، ص،١٣٥، مطالب أولي النهى، ٤/ ٢١٣.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/ ٧٢٤، القواعد لابن رجب، ص،٣٦٧، المبدع، ٥/ ٢٦٧، كشاف القناع، ٤/ ٢٠٤.

(٤) انظر: المغني، ٥/ ٧٢٥، الكافي، ٢/ ٣٣٣، الإقناع، ٢/ ٣٩٦، منتهى الإرادات، ١/ ٥٥١.

ولو أنفق عليه، ثم هرب، استحق ما أنفق[١].

والفرق: أن الرجوع بالنفقة إنما استحقه لكونه أحيا به نفس العبد[٢].

ولم يستحق الجعل لكونه لم يرد العبد[٣].

فَصْلٌ

٣٤٧ ـ إذا ترك دابةً بمهلكةٍ من الأرض، فأحياها إنسان بعلفها ملكها.

ولو كان مكانها عبدٌ أو متاعٌ فاستنقذه لم يملكه.

والفرق: ما روى الشعبي[٤] قال: عن غير واحدٍ من أصحاب رسول الله ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من وجد دابةً قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيَّبوها، فأخذها فأحياها فهي له**» رواه أبو داود[٥]، وهذا نصٌّ مخالفٌ القياس فيما عدا الدابة، فلهذا فرقنا بينهما.

ولأن للدابة حرمة، بخلاف المتاع، بدليل: أنه يحرم على الإنسان إهلاك دابته، ولا يحرم عليه إهلاك متاعه.

---

(١) انظر: الهداية، ١/١٨٥، المقنع، ٢/٢٩٤، الفروع، ٤/٤٥٦، الإقناع، ٢/٣٩٦.

(٢) انظر: المبدع، ٥/٢٧١، كشاف القناع، ٤/٢٠٧، مطالب أولي النهى، ٤/٢١٣.

(٣) انظر: المغني، ٥/٧٢٥، كشاف القناع، ٤/٢٠٧، مطالب أولي النهى ٤/٢١٣.

(٤) هو: أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار ـ وذو كبار قيل من أقيال اليمن ـ الهمداني، الشعبي، من كبار التابعين علمًا وفقهًا وحفظًا، وقد أدرك خمسمائةٍ من الصحابة، قال عنه مكحول: (ما رأيت أحدًا أعلم من الشعبي) وقال هو عن نفسه: (ما كتبت سوداء في بيضاء إلى يومي هذا، ولا حدثني رجلٌ بحديثٍ قط إلا حفظته). ولد سنة ١٩هـ، وتوفي بالكوفة سنة ١٠٣هـ. رحمه الله.
انظر: تاريخ بغداد، ١٢/٢٢٧، سير أعلام النبلاء، ٤/٢٩٤، تهذيب التهذيب، ٥/٦٥.

(٥) في سننه، ٣/٢٨٧، والدارقطني في سننه، ٣/٦٨، والبيهقي في السنن الكبرى، ٦/١٩٨.
قال في إرواء الغليل، ٦/١٦: (إسناده حسن).

والفرق بين العبد والدابة: أن للعبد عقلًا وبصيرةً يمكنه في العادة أن يتخلص، بخلاف الدابة(١).

فَصْلٌ

٣٤٨ ـ إذا اصطاد سمكةً فوجد في بطنها لؤلؤةً غير مثقوبةٍ، أو غيرها مما يخرج من البحر، كالعنبر، فهو للصيَّاد.

ولو وجد غير ذلك من الذهب والدراهم وغيرها، فهو لقطةٌ، والسَّمكة ملكٌ له.

والفرق: أن اللؤلؤة والعنبر من معادن البحر، والظاهر أنَّه لم يُملَك، وإنما ابتلعته السمكة من معدنه، فملكها وما فيها، كما لو خرج في الشبكة.

بخلاف الدراهم والذهب وغيرهما، مما ليس البحر معدنًا له، فإن الظاهر أنه يثبت عليه ملك مالكٍ، ووقع في البحر فابتلعته، فكان لقطةً، كما لو وجده في غير بطن السمكة(٢).

فَصْلٌ

٣٤٩ ـ إذا اشترى سمكةً فوجد في بطنها لؤلؤةً غير مثقوبةٍ، فهي للصيَّاد.

ولو وجدها في بطن/ الشاة، فهي لقطةٌ للمشتري، لا يستحقها البائع إلا بصفةٍ أو بينةٍ. [٤١/ب]

والفرق: أن السمكة ترعى في البحر وهو معدن اللؤلؤ، فتبتلع ذلك، ويستخرجها الصيَّاد، فتكون له على ما تقدم.

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/ ٧٤٤ ـ ٧٤٥، الكافي، ٢/ ٣٦٢، الشرح الكبير، ٣/ ٤٧٣، كشاف القناع، ٤/ ٢٠١.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥/ ٧١٥ ـ ٧١٦، الشرح الكبير، ٣/ ٤٧٦، كشاف القناع، ٤/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣، مطالب أولي النهى، ٤/ ٢٣٨.

بخلاف الشاة، فإنها لا ترعى معادن اللؤلؤ، فالظاهر أن اللؤلؤة وقعت فابتلعتها، فتكون لقطةً، كما لو رآها في غير بطنها(١).

فَصْلٌ

٣٥٠ ـ إذا وجد مشتري السمكة في بطنها لؤلؤةً غير مثقوبةٍ فهي للصيَّاد.

ولو كانت مثقوبةً فهي لقطةٌ(٢).

والفرق: يظهر من غضون ما تقدم.

فَصْلٌ

٣٥١ ـ إذا التقط العبد لقطةً فأنفقها قبل تعريفها بحولٍ، تعلقت برقبته.

وإن أنفقها بعد ذلك تعلقت بذمته، يتبع به بعد العتق(٣)، نص عليهما.

والفرق: أن قبل التعريف هو ممنوعٌ من إنفاقها، فإذا فعله كان جنايةً منه، وجنايته تتعلق برقبته، كإتلافه.

بخلاف ما إذا أنفقها بعد الحول، فإنه غير ممنوع من التصرف فيها؛ لأنَّ

---

(١) انظر الفصل بمسألتيه والفرق بينهما في: المصادر السابقة.

(٢) انظر المسألتين في: المصادر السابقة أيضًا.
وهذا الفصل ليس في فروق السامري، فيظهر أنه من زيادة المصنف.

(٣) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٢٠٤، المقنع، ٢/ ٣٠٢، المحرر، ١/ ٣٧٢، الفروع، ٤/ ٥٧٠.
هذا والحكم في المسألة الأولى بلا نزاع في المذهب، كما قاله في الإنصاف.
أما المسألة الثانية، ففيها قولان قويان في المذهب:
أحدهما: ما قاله المصنف، وقد نصت عليه المصادر السابقة وغيرها.
الثاني: أن الحكم فيها كالحكم في المسألة الأولى، وهو ما نص عليه المتأخرون كما في الإقناع، ومنتهى الإرادات، وشرحيهما، وغيرها.
انظر: الشرح الكبير، ٣/ ٤٩٣، الإنصاف، ٦/ ٤٢٦ ـ ٤٢٧، كشاف القناع، ٤/ ٢٢٥، منتهى الإرادات مع شرحه، ٢/ ٤٨١.

له أن يتملكها، فصار كأنه تصرف بإذن المالك، ولو كان كذلك تعلقت بذمته فكذا ههنا(١).

فَصْلٌ

٣٥٢ ـ إذا التقط الفاسق لقطةً أقرت في يده(٢).

ولو التقط لقيطًا لم يقرَّ(٣).

والفرق: أن اللقيط ليس في أخذه إلا الولاية عليه، والفاسق ليس من أهلها.

بخلاف اللقطة، فإنها كسبٌ، ولا فرق فيه بين العدل والفاسق، فافترقا(٤).

---

(١) انظر: المبدع، ٥/ ٢٩١.

(٢) إن كان يأمن نفسه عليها، ويضم إليه أمين في تعريفها وحفظها.
انظر: الهداية، ١/ ٢٠٤، المقنع، ٢/ ٣٠١، الفروع، ٤/ ٥٧٠، الإقناع، ٢/ ٤٠٤.

(٣) انظر: الهداية، ١/ ٢٠٥، المقنع، ٢/ ٣٠٣، المحرر، ١/ ٣٧٣، غاية المنتهى، ٢/ ٢٨٥.

(٤) انظر: المغني، ٥/ ٧٥٦، الشرح الكبير، ٣/ ٤٩٧، المبدع، ٥/ ٢٩٦.

باب إحياء الموات

[فَصْلٌ]

٣٥٣ ـ **يجوز للذمي إحياء مواتٍ في دار الإسلام، ويملكها بذلك[(١)]. نص عليه.**

ولا تثبت له شفعةٌ على مسلم[(٢)].

والفرق: أن الإحياء مباحٌ، فساغ له، كالاصطياد[(٣)].

والشفعة إدخال ضررٍ على مسلمٍ بانتزاع ما في يده، فلم يجز، فافترقا[(٤)].

فَصْلٌ

٣٥٤ ـ **إذا أحيا حظيرةً[(٥)] للماشية كفاه لتملكها حائطٌ عليها.**

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٢٠٠، المقنع، ٢/ ٢٨٦، الفروع، ٤/ ٥٥٢، الإقناع، ٢/ ٣٨٥.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٩٧، المقنع، ٢/ ٢٧٥، الفروع، ٤/ ٥٥١، الإقناع، ٢/ ٣٧٦.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٥٦٦، الشرح الكبير، ٣/ ٣٧٤، المبدع، ٥/ ٢٥٠، كشاف القناع، ٤/ ١٨٦.

(٤) ولأن الشفعة ثبتت للمسلم على خلاف الأصل دفعًا للضرر عن ملكه، فيقدم دفع الضرر عنه على دفع الضرر عن المشتري، ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي أيضًا؛ لأن حق المسلم أرجح، ورعايته أولى، فيبقى الذمي على مقتضى الأصل من عدم ثبوت الشفعة له على المسلم.
انظر: المغني، ٥/ ٣٨٨، الشرح الكبير، ٣/ ٢٧٤، المبدع، ٥/ ٢٣١، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩.

(٥) الحظيرة: الموضع الذي يحاط عليه للماشية، لتأوي إليها، فيحفظها، ويمنعها من الخروج، وجمعها حظائر، واشتقاقها: من الحظر، وهو المنع.
انظر: المطلع، ص٣٧٥، المعجم الوسيط، ١/ ١٨٣.

ولو أحيا أرضًا للسكنى، لم يملكها حتى يسقفها[(١)]. ذكره القاضي في الخصال عن الإمام أحمد رضي الله عنه.

والفرق: أن الانتفاع بالحظيرة يحصل بالحائط.

بخلاف المساكن، فإنه لا يمكن سكناها إلا بسقفٍ[(٢)].

فَصْلٌ

٣٥٥ ـ إذا ملك بالإحياء أو بغيره أرضًا، فظهر فيها مَعدِنٌ، فإنه يملك ذلك بملكها[(٣)].

---

(١) انظر المسألتين في:
الكافي، ٢/ ٤٣٧، الشرح الكبير، ٣/ ٣٨٠، الإنصاف، ٦/ ٣٦٨.
هذا، والتفريق بين المسألتين في الحكم مبني على القول بأن صفة إحياء الموات: يحصل بما يتعارفه الناس إحياءً، ويختلف صفته باختلاف الغرض من الإحياء، فقد يراد إحياء الأرض سكنًا، أو حظيرةً، أو مزرعةً فيكون إحياء كل واحدةٍ بما تتهيأ به للانتفاع الذي أريدت له.
ووجه القول بهذا: أن الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء، ولم يبينه ولا ذكر كيفيته، فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياءً في العرف، إذ ليس له طريق سواه.
وهذا القول روايةٌ في المذهب، اختارها القاضي، وابن عقيل، وابن قدامة في العمدة وغيرهم.
والرواية الثانية في صفة الإحياء: أنه يحصل ببناء حائط على الأرض الموات، دون اعتبار للغرض من إحيائها.
ووجه القول بهذا: قوله ﷺ: «من أحاط حائطًا على أرض فهي له» رواه الإمام أحمد، وأبو داود، وصححه في إرواء الغليل.
انظر: الفتح الرباني، ١٥/ ١٣١، سنن أبي داود، ٣/ ١٧٩، إرواء الغليل، ٦/ ١٠.
وهذه الرواية هي الصحيح في المذهب، كما قاله في الإنصاف، ونص على القول بها أكثر المصنفين.
وبهذا يظهر أن لا فرق بين المسألتين على الصحيح من المذهب.
انظر: الروايتين والوجهين، ١/ ٤٥٢، الشرح الكبير، ٣/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠، الفروع، ٤/ ٥٥٢، الإنصاف، ٦/ ٣٦٨ ـ ٣٦٩، الإقناع، ٢/ ٣٨٨.

(٢) انظر: الكافي، ٢/ ٤٣٧، المغني، ٥/ ٥٩٢، الشرح الكبير، ٣/ ٣٨٠.

(٣) هذا إن كان المعدن من المعادن الجامدة، كالذهب والفضة ونحوهما، سواء أكان =

ولو كان فيها ركازٌ لم يملكه بملكها(١).

والفرق: أن المعدن من جملة أجزاء الأرض، فملكه(٢) كسائر أجزائها.

بخلاف الركاز، فإنه مودعٌ فيها، فلم يملكه بملكها، كما لو اشترى دارًا فيها قماشٌ، فإنه لا يملكه، كذا ههنا(٣).

فَصْلٌ

٣٥٦ ـ /إذا أحيا المسلم مواتًا من دار الحرب ملكه. [٤٢/أ]

ولو أحياه من أرضٍ صولح أهلها: أنها لكم ولنا الخراج عليها، لم يملكه(٤).

والفرق: أن الصلح أوجب أن تكون البلاد لهم، فيجب الوفاء بذلك، ولا يتعرض لشيءٍ منها، كسائر أمولهم.

بخلاف موات دار الحرب، فإنه على أصل الإباحة، فملك كأموالهم(٥).

= ظاهرًا أم باطنًا، فإن كان من المعادن الجارية فإنه لا يملكه في الصحيح من المذهب، لكنه يكون أحق به من غيره بغير عوض.
انظر: الكافي، ٢/ ٤٣٧ ـ ٤٣٨، المحرر، ١/ ٣٦٨، الإنصاف، ٦/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤، الإقناع، ٢/ ٣٨٧.

(١) وإنما يملكه من وجده، سواء أكان هو أم غيره إلا أن يدعي المالك المنتقل عنه الملك: أنه له، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن يده كانت عليه، لكونها على ملكه وإن لم يدَّعه فهو لواجده. في الصحيح من المذهب.
انظر: المغني، ٣/ ١٩ ـ ٢٠، الفروع، ٢/ ٤٩٢ ـ ٤٩٣، الإنصاف، ٣/ ١٢٦ ـ ١٢٧، الإقناع، ١/ ٢٦٩.

(٢) في الأصل (فملكها) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) انظر: المغني، ٥/ ٥٧٣، الشرح الكبير، ٣/ ٣٧٧، كشاف القناع، ٤/ ١٨٩.

(٤) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٢٠٠، ٢٠٢، المقنع، ٢/ ٢٨٦، الفروع، ٤/ ٥٥٢، الإقناع، ٢/ ٣٨٥.

(٥) انظر: المغني، ٥/ ٥٦٨، الشرح الكبير، ٣/ ٣٧٥، المبدع، ٥/ ٢٥٠، مطالب أولي النهى، ٤/ ١٨١.

فَصْلٌ

٣٥٧ ـ إذا فضل من ماء الإنسان شيءٌ عن زرعه وحيوانه، لزمه بذله لبهائم غيره.

وفي بذله لزرعه روايتان[١].

والفرق: أن الحيوان له حرمةٌ في نفسه، بدليل: أن مالكه لو امتنع من سقيه أجبر عليه، فوجب بذل الماء لسقيه، كالآدمي.

بخلاف الزرع، فإنه لا حرمة له[٢]، فافترقا.

---

(١) أصحهما: أنه يلزمه بذله لزرع غيره، كما يبذله لبهائمه، لعموم قوله ﷺ: «لا تمنعوا فضل الماء، لتمنعوا به فضل الكلأ» رواه البخاري في صحيحه، ٢/ ٥١، ومسلم في صحيحه، ٥/ ٣٤.
والرواية الثانية: أنه لا يلزمه بذله لزرع غيره.
اختارها القاضي في الأحكام السلطانية، وابن عقيل، وغيرهما.
والفرق بين المسألتين مبني على هذه الرواية كما هو ظاهر من كلام المصنف فيكون التفريق بينهما على خلاف الصحيح من المذهب.
انظر: الأحكام السلطانية، ص،٢٢٠، الكافي، ٢/ ٤٤٥، القواعد لابن رجب، ص،٢٢٧، الإنصاف، ٦/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦، منتهى الإرادات، ١/ ٥٤٣.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين، ١/ ٤٥٧، الشرح الكبير، ٣/ ٣٧٨.

باب الوديعة

[فَصْلٌ]

٣٥٨ ـ إذا طلب المودِعُ الوديعة في حالةٍ لا يمكن دفعها إليه، كحالة الصلاة، أو في الحمام، وما أشبه ذلك، فتلفت قبل زوال العذر أو بعده، وقبل إمكان الرد، فلا ضمان عليه(١).

ولو تلف المال قبل إمكان أداء الزكاة، لم تسقط(٢).

والفرق: أن الوديعة يتعلق أداؤها بردِّ عينها، وفي قبولها رفقٌ، فلو ألزمنا المودَع ردها قبل إمكانه، امتنع الناس من قبولها، فأفضى إلى حرجٍ؛ فلذلك لم يضمنها(٣).

بخلاف الزكاة، فإنها تتعلق بالذمة، فوجبت بحلول الحول، ولم يعتبر إمكان الأداء(٤).

فَصْلٌ

٣٥٩ ـ إذا اختلف المودِعُ والمودَعُ في الرد، فالقول قول المودَع(٥).

---

(١) انظر: المغني، ٦/ ٣٩٢، الشرح الكبير، ٤/ ١٤٨، الإنصاف، ٦/ ٣٥٢، الإقناع، ٢/ ٣٨٤.

(٢) إلا أن يكون المال الزكوي زرعًا أو ثمرًا، فيتلف بجائحةٍ قبل حصادٍ أو جذاذٍ، فإن الزكاة تسقط عنه.
انظر: الهداية، ١/ ٦٤، الكافي، ١/ ٢٨٢، منتهى الإرادات، ١/ ١٧٧، الروض المربع، ١/ ١٠٨.

(٣) ولأنه لم يتعد فيها، فلم يجب عليه ضمانها.
انظر: المغني، ٦/ ٣٩٢، الشرح الكبير، ٤/ ١٤٨، كشاف القناع، ٤/ ١٨٢.

(٤) انظر: المغني، ٢/ ٦٨٣، الشرح الكبير، ١/ ٦١٠.

(٥) انظر: الهداية، ١/ ١٨٩، المقنع، ٢/ ٢٨٢، الإقناع، ٢/ ٣٨٢.

ولو اختلف المعير والمستعير في الرد، فالقول قول المعير(١).

وكذا القول في المؤجر(٢)**، والراهن**(٣)**، في رد العين المستأجرة، والمرهونة.**

والفرق: أن المودَع قبض المال لمنفعة مالكه خاصةً، فكان القول قوله في رده، كالوصي(٤).

بخلاف المستعير والمرتهن والمستأجر، فإنهم قبضوا المال لمنفعة أنفسهم، فلا يقبل قولهم في رده، كالمقبوض للسَّوم(٥).

فَصْلٌ

٣٦٠ ـ إذا أودعه خاتمًا وقال: البسه في الخنصر، فلبسه في البنصر، فلا ضمان عليه(٦).

ولو كان بالعكس ضمن(٧).

والفرق: أن البنصر أغلظ من الخنصر، فإذا أمره بوضعه في الأدق فوضعه في الأغلظ فهو آكد في الحفظ، فلم يضمن(٨).

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ١٩١، الكافي، ٢/ ٣٨٠، الإقناع، ٢/ ٣٣٧.
(٢) انظر: الكافي، ٢/ ٣٣١، الإقناع، ٢/ ٣٢٠، غاية المنتهى، ٢/ ٢١٥.
(٣) انظر: الهداية، ١/ ١٥٢، الكافي، ٢/ ١٦٦، الإقناع، ٢/ ١٦٣.
(٤) انظر: المغني، ٥/ ٣٩٦، الشرح الكبير، ٤/ ١٤٨، المبدع، ٥/ ٢٤٣، كشاف القناع، ٤/ ١٧٩.
(٥) انظر: الكافي، ٢/ ١٦٦، ٣٣١، الشرح الكبير، ٣/ ١٨١، كشاف القناع، ٤/ ٧٥.
(٦) انظر: المغني، ٦/ ٣٩٢، الشرح الكبير، ٤/ ١٤٣، الإنصاف، ٦/ ٣٢٣، الإقناع، ٢/ ٣٨٠.
(٧) انظر: الكافي، ٢/ ٣٧٦، الإنصاف، ٦/ ٣٢٣، الإقناع، ٢/ ٣٨٠، غاية المنتهى، ٢/ ٢٦٢.
(٨) انظر: المغني، ٦/ ٣٩٢، الشرح الكبير، ٤/ ١٤٣، كشاف القناع، ٤/ ١٧٢، مطالب أولي النهى، ٤/ ١٥٤.

بخلاف العكس، فإن البنصر أحفظ، فإذا أمره بوضعه فيه فوضعه في الخنصر، فقد عدل إلى الحرز الأضعف فضمن[١].

فَصْلٌ

٣٦١ - إذا طولب بوديعةٍ فقال: مالك عندي وديعة، أو ما تستحق عليَّ وديعةً، ثم أقر بوديعةٍ، وادَّعى تلفها من حرزٍ فلا ضمان.

ولو قال: /ما أودعتني، ثم أقرَّ، وادَّعى تلفها لزمه الضمان. [٤٢/ب]

والفرق: أن قوله: مالك عندي، أو ما تستحق عليَّ، لا ينافي قوله بعد ذلك: ضاعت من حرزٍ؛ لأن من ضاعت عنده الوديعة من حرزٍ لا يكون لمودعه عنده وديعة، ولا يستحق عليه رد شيءٍ.

بخلاف ما إذا أنكر الإيداع، وادَّعى التلف، فإنه بإنكاره صار خائنًا، فلم يقبل له قول بعد ذلك[٢].

فَصْلٌ

٣٦٢ - إذا قال له: احفظ وديعتي في هذا البيت، ولا تدخله أحدًا، فأدخل إليه أناسًا، فسرقها بعضهم ضمنها المودَع[٣].

ولو سرقها غيرهم لم يضمن[٤]. ذكرهما القاضي في المجرد.

---

(١) انظر: الكافي، ٢/٣٧٦، كشاف القناع، ٤/١٧٣، مطالب أولي النهى، ٤/١٥٤.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٦/٣٩٤، الشرح الكبير، ٤/١٤٩، المبدع، ٥/٢٤٤، كشاف القناع، ٤/١٨١.

(٣) سواء سرقوها حال إدخالهم أو بعده.
انظر: المغني، ٦/٣٩٢، الشرح الكبير، ٤/١٤٣، المبدع، ٥/٢٣٧، الإقناع، ٢/٣٨٠.

(٤) في قول في المذهب. اختاره القاضي، وقال في المبدع: (إنه الأصح).
والقول الآخر: إنه يضمن.
وذلك: لأن الداخل ربما دلَّ عليها من لم يدخل، ولأنها مخالفةٌ توجب الضمان، =

والفرق: أنه إذا سرقها بعض من أدخله فقد سُرقت بفعل المودَع، وهو إدخاله السارق، فقد تعدى بذلك الفعل فضمن.

بخلاف ما إذا سرقها غيرهم، فإنه لا فعل له في ذلك، فهو كما لو سُرقت ولم يُدخل البيت أحدًا، فلم يضمن(١)، فافترقا. والله تعالى أعلم.

= إذ كان سببًا لإتلافها، فأوجبته وإن لم يكن سببًا، كما لو نهاه عن إخراجها فأخرجها لغير حاجةٍ.

وقد نص على القول بهذا في: الكافي، والمنتهى، وغاية المنتهى، وقال في الإنصاف: (اختاره ابن عقيل، والمصنف، ومال إليه الشارح).

انظر: الكافي، ٢/ ٣٧٧، الشرح الكبير، ٤/ ١٤٣، المبدع، ٥/ ٢٣٧، الإنصاف، ٦/ ٣٢٤، منتهى الإرادات، ١/ ٥٣٧، غاية المنتهى، ٢/ ٢٦٢.

(١) انظر: المغني، ٦/ ٣٩٢، الشرح الكبير، ٤/ ١٤٣.

كتاب الوصايا

[فَصْلٌ]

٣٦٣ ـ إذا [قال][(١)]: وصيت لفلانٍ بشاةٍ من غنمي، ولا غنم له، لم يصح. في أصح الوجهين[(٢)].

ولو قال: بشاةٍ من مالي صحَّت، واشتري له شاة[(٣)].

والفرق: أن الموصي جعل الشاة من غنمه، ولا غنم له، فتكون الوصية بما لا يملكه، فلم يصح، كما لو وصى له بمائةٍ ولا مال له[(٤)].

بخلاف ما إذا قال: من مالي ولا غنم له، فإن المعنى: اشتروا له شاةً من مالي، فصحت الوصية، كما لو قال: أوصيت له من مالي بشاةٍ، فإنه يصح، فكذا هنا[(٥)].

فَصْلٌ

٣٦٤ ـ إذا أوصى لزيدٍ بشيءٍ، ثم لعمروٍ به، فليس رجوعًا، وهو بينهما.

---

(١) من فروق السامري، ق، ٨٦/أ.

(٢) انظر: الهداية، ١/٢٢١، المقنع، ٢/٣٧٨، المحرر، ١/٣٨٥، منتهى الإرادات، ٢/٥٠.

(٣) انظر: المغني، ٦/١٥٠، الشرح الكبير، ٣/٥٥٢، الفروع ٤/٦٨٩، منتهى الإرادات، ٢/٥٠.

(٤) انظر: المغني، ٦/١٤٩، الشرح الكبير، ٣/٥٥٤، المبدع، ٦/٥٣، مطالب أولي النهى، ٤/٤٩٤.

(٥) ولأن الموصي لم يقيد ذلك بكونه في ملكه، وإنما قصد وصوله له من ماله وقد أمكن، فتنفذ بذلك الوصية.
انظر: المغني، ٦/١٥٠، شرح منتهى الإرادات، ٢/٥٥٧، مطالب أولي النهي، ٤/٤٩٤.

ولو قال: ما أوصيت به لزيدٍ فهو لعمرٍو، كان رجوعًا(١).

والفرق: أن وصيَّته لعمرٍو لا تتضمَّن الرجوع عن وصيته لزيدٍ، فبقيت وصيته بحالها، والوصيتان لا مزية لإحداهما على الأخرى في الحكم، فيكون الشيء بينهما، كما لو وصَّى لهما به في حالةٍ واحدةٍ.

بخلاف ما إذا قال: ما أوصيت به لزيدٍ فهو لعمرٍو، فإنَّ اللفظ صريح بالرجوع، وإذا رجع عنها بطلت، كما لو قال: رجعت(٢).

فَصْلٌ

٣٦٥ ـ إذا أوصى لرجل برقبة عبدٍ، ولآخر بمنفعته، فقتل العبد، اشتري بقيمته رقبةً تقوم مقامه(٣).

ولو استأجر عبدًا بعينه للخدمة مدةً معلومةً، فقتل قبل انقضائها، بطلت الإجارة، ولا يشترى بقيمته غيره.

والفرق: أن باب الوصية أوسع من الإجارة، بدليل: صحتها بالمجهول والمعدوم، فلو أوصى أن يُشْتَرى عبد يخدم زيدًا سنةً صحت الوصية، فلذلك
جاز/ أن تنتقل الوصية إلى القيمة. [٤٣/أ]

بخلاف الإجارة، فإنها لا تصح إلَّا على عينٍ موجودةٍ، فلذلك بطلت بتلفها(٤).

---

(١) انظر المسألتين في:
المقنع، ٢/٣٦٣، المحرر، ١/٣٧٦، الفروع، ٤/٦٦٢، الإقناع، ٣/٥٤.

(٢) انظر: المغني، ٦/٦٥ ـ ٦٦، الشرح الكبير، ٣/٥٣١، المبدع، ٦/٢٥، كشاف القناع، ٤/٣٤٨ ـ ٣٤٩.

(٣) في وجه في المذهب، اختاره القاضي، وغيره.
والوجه الآخر، وهو الصحيح في المذهب: أن الوصية تبطل، كما في الإجارة.
انظر: الشرح الكبير، ٣/٥٥٧، الإنصاف، ٧/٢٦٤، الإقناع، ٣/٦٨، منتهى الإرادات، ٢/٥٢.

(٤) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٦/٦٣، الشرح الكبير، ٣/٥٥٧، المبدع، ٦/٥٩، حاشية المقنع، ٢/٣٨١.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ٢/٣٠٠.

فَصْلٌ

٣٦٦ ـ يصح قبول الوصي الوصية قبل موت الموصي وبعده[١].

ولا يصح قبول الموصى له إياها إلَّا بعد الموت[٢].

والفرق: أن الوصية له إيجاب بالحق بعد الموت؛ لأنا لو جعلنا الإيجاب قبل الموت، والملك بعده، لكان ذلك تعليقًا للتملك بالشرط، وذلك لا يجوز، فثبت أن الإيجاب بعد الموت، فوجب أن يكون القبول بعده لا قبله، لأن القبول لا يتقدم الإيجاب.

وهذا بخلاف الموصى إليه، فإنه يتصرف بإذن الموصي، وإذنه قد وجد بعقد الوصية، فصح القبول في تلك الحال وبعد الموت، كقبول الوكيل الوكالة، فيكون الإيجاب بالعقد، والتسليط على التصرف بعد الموت، ولا محذور فيه هنا، بل غايته: أنه علَّق الإذن في التصرف بالموت، ومثل ذلك سائغ، كالوكالة المؤقتة[٣].

فَصْلٌ

٣٦٧ ـ تصح الوصية مع تأخير قبولها إلى ما بعد الموت[٤].

ولو أخَّر قبول الهبة لم يصح[٥].

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٢١٧، المقنع، ٢/ ٣٩٥، المحرر، ١/ ٣٩٢، الروض المربع، ٢/ ٢٤٩.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ٢١٥، المقنع، ٢/ ٣٦١، المحرر، ١/ ٣٨٤، الروض المربع، ٢/ ٢٤٥.

(٣) انظر: المغني، ٦/ ١٤١، الشرح الكبير، ٣/ ٥٨٩، المبدع، ٦/ ١٠٤، مطالب أولي النهى، ٤/ ٥٣٤.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ٢/ ٣٠٧.

(٤) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٥) أي: إن أخر القبول عن المجلس، أو تشاغلا بما يقطعه لم تصح؛ كالبيع.
انظر: الكافي، ٢/ ٤٦٦، الإنصاف، ٧/ ١١٩، كشاف القناع، ٤/ ٣٠٠، مطالب أولي النهى، ٤/ ٣٨٥.

والفرق: أن الهبة تمليكٌ في الحال، فوجب قبولها في الحال، كالبيع(١).

بخلاف الوصية، فإنها تمليك بعد الموت، فكان قبولها وقت التمليك(٢).

فَصْلٌ

٣٦٨ ـ إذا ردَّ الموصى له الوصية قبل موت الموصي، ثم قبلها بعد موته صحَّ.

ولو ردَّها بعد موته، ثم قبلها، لم يصح.

والفرق: أن قبل الموت وقتٌ لا يصح فيه قبول الوصية، فلا يصح ردُّها، وحق الموصى له إنما ثبت في القبول والردِّ بعد الموت، فإذا ردَّ قبله فقد ردَّ قبل وجوب حقِّه، فلم يصح.

بخلاف ما إذا ردَّ بعد الموت، فإنَّه ردَّ بعد وجوب الوصية، فصح الرد، وسقط حقه(٣).

فَصْلٌ

٣٦٩ ـ إذا مات الموصى له قبل موت الموصي، بطلت.

ولو مات بعده، وقبل القبول، لم تبطل، وقام وارثه فيها مقامه(٤).

والفرق: أن الموصى له في الأُولى مات قبل استقرار الحق، بدليل ما

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: المغني، ٦/ ٢٥، الشرح الكبير، ٣/ ٥٢٦، المبدع، ٦/ ١٩، كشاف القناع، ٤/ ٣٤٤.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٦/ ٢٢ ـ ٢٣، الشرح الكبير، ٣/ ٥٢٧، المبدع، ٦/ ٢٠، كشاف القناع، ٤/ ٣٤٤.

(٤) انظر المسألتين في:
مختصر الخرقي، ص، ٨٠، الهداية، ١/ ٢١٥، المقنع، ٢/ ٢٦١، منتهى الإرادات، ٢/ ٤١.

قدَّمنا[(١)]: من أن قبوله وردَّه قبل موت الموصي لا أثر له، لكونه قبل الاستقرار، فلذلك تبطل.

بخلاف ما إذا مات بعده، ولأنه ضمان بعد استقرار الوصية ووجوب حقِّه، فقام وارثه مقامه، كسائر حقوقه، والدَّليل على أنَّ حقه وجب بالموت: أنه لا يملك ورثة الموصي إبطاله مع حياة الموصى له، والحقوق اللازمة لا تبطل بموت مستحقها، بل تنتقل إلى ورثته[(٢)]، فظهر الفرق.

فَصْلٌ

٣٧٠ ـ/ قد تقرَّر: أنه إذا مات الموصى له بعد الموصي وقبل القبول قام[(٣)] وارثه مقامه. [٤٣/ب]

ولو مات المشتري قبل قبول الشراء، وبعد إيجاب البائع البيع بطل.

والفرق: أن إيجاب البيع قبل قبول المشتري غير لازمٍ للبائع، بدليل: أنَّ له الرجوع فيه قبل قبول المشتري، والعقود الجائزة تبطل بموت أحد المتعاقدين، كالشركة والوكالة.

بخلاف الوصية بعد موت الموصي وقبل موت الموصى له، فإن الوصية استقرَّ حقه فيها ووجب، على ما سبق بيانه[(٤)].

فَصْلٌ

٣٧١ ـ إذا أوصى بعتق عبده سالم، وقيمته ثلث ماله، ثم أوصى بعتق عبده

---

(١) في الفصل السابق.

(٢) انظر: الكافي، ٢/ ٤٨٤، المغني، ٦/ ٢٤، الشرح الكبير، ٣/ ٥٢٨، كشاف القناع، ٤/ ٣٤٦.

(٣) في الأصل (كان) والتصويب من فروق السامري، ق، ٨٧/ب.

(٤) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٦/ ٢٤، الشرح الكبير، ٣/ ٥٢٨، كشاف القناع، ٤/ ٣٤٦، مطالب أولي النهى، ٤/ ٤٥٩.

غانم، وقيمته ثلث ماله، أقرع بينهما، فمن قرع عتق، ولا يقدَّم أحدهما على الآخر.

ولو قال في مرض موته: سالمٌ حرٌّ، ثم قال: غانمٌ حرٌّ، عتق سالم ولا يقرع(١).

والفرق: أن كلًا من العبدين يستحق عتقه حين يستحقه الآخر، وهو عقيب الموت، فلا مزية لأحدهما على الآخر.

بخلاف ما إذا نجَّز عتقهما واحدًا بعد الآخر؛ لأن عتق الأول وقع تنجيزه(٢) عقيب لفظه؛ لأنه يخرج من الثلث، فإذا أعتق الآخر لم يخرج من الثلث، فلذلك لم يعتق(٣).

فَصْلٌ

٣٧٢ ـ إذا كان جميع ماله مائتي درهم وعبدًا قيمته مائةٌ، فأوصى لرجل بالعبد، ولآخر بمائةٍ، فمع الإجازة يأخذ كل واحدٍ ما وُصِّي له به، ومع الرد لكلٍّ منهما نصف ما وُصِّي له به(٤).

ولو وصَّى لرجلٍ بالعبد، ولآخر بثلث ماله، فمع الإجازة للموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه، وللآخر ربعه وثلث المائتين، ومع الردِّ للموصى له

---

(١) انظر المسألتين في:
المستوعب، ٣/ق، ١٣٢/أ، المغني، ٩/٢٩٦ ـ ٢٩٧، الإقناع، ٤/٤٢٨.
(٢) في الأصل (بتنجيزه) والتصويب من فروق السامري، ق، ٨٨/أ.
(٣) انظر: الكافي، ٢/٤٨٨.
(٤) انظر المسألة في: فروق السامري، ق، ٨٨/أ.
وقد نص فقهاء المذهب: على أنه إن لم يف الثلث بالوصايا، ولم تجز الورثة تحاصوا فيه، ودخل النقص على كل واحد منهم بقدر وصيته.
انظر: المقنع، ٢/٣٥٩، الإقناع، ٣/٤٩، الروض المربع، ٢/٢٤٥.
والمسألة المذكورة مندرجة تحت هذا النص.

بالعبد نصفه، وللآخر سدسه وسدس المائتين(١).

والفرق: أن الثلث عبارةٌ عن جزءٍ شائعٍ في جميع المال، فقد أوصى في الحقيقة لرجلٍ(٢) بالعبد، ولآخر بثلثه وثلث المائتين، فمع الإجازة يأخذ ثلث المائتين، ويتحاصَّان في العبد بقدر وصيتهما، وهي الكل والثلث، فيكون أربعة، فلصاحب العبد ثلاثة أرباعه وللآخر ربعه وثلث المائتين، ومع الرد للموصى له بالعبد نصفه، وذلك نصف ثلث المال، وللموصى له بالثلث سدس العبد وسدس المائتين، وذلك سدس الجميع، فتكامل لهما الثلث.

بخلاف المسألة الأُولى، فإن المائة عبارةٌ عن قدرٍ معلومٍ لا عن جزءٍ شائعٍ في جميع المال، فلا يسري إلى غير العبد، فمع الإجازة لكلٍّ منهما ما أوصى له به، ومع الرد نصفه(٣).

فَصْلٌ [٤٤/أ]

٣٧٣ ـ إذا قال: / وصيت لما تحمل هذه الجارية بكذا، لم تصح الوصية(٤).

ولو قال: أوصيت لفلانٍ بما تحمله هذه الجارية صح(٥).

والفرق: أن الوصية في الأولى لمعدومٍ، ولا تصح الوصية له.

وفي الثانية أوصى بمعدومٍ، والوصية بالمعدوم تصح(٦).

---

(١) انظر: مختصر الخرقي، ص، ٨١، المقنع، ٢/ ٣٨٤، المحرر، ١/ ٣٨٩، الإقناع، ٣/ ٧٠.

(٢) تكرر في الأصل قوله (لرجل) فحذفت المتكرر.

(٣) انظر الفرق في: فروق السامري، ق، ٨٨/أ.

(٤) انظر: المقنع، ٢/ ٣٦٩، الفروع، ٤/ ٦٨٠، الإقناع، ٣/ ٥٩، الروض المربع، ٢/ ٢٤٦.

(٥) انظر: الهداية، ١/ ٢٢٢، المقنع، ٢/ ٣٧٥، المحرر، ١/ ٣٨٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٤٩.

(٦) انظر: المغني، ٦/ ٥٨، الشرح الكبير، ٣/ ٥٤٠، حاشية المقنع، ٢/ ٣٦٩.

فَصْلٌ

٣٧٤ ـ إذا أوصى بثمرة نخلته فاحتاجت إلى سقي، لم يجبر الموصى له على سقيها؛ لأنه غير مالكٍ للنخلة، ولا الوارث؛ لأنه غير مالكٍ للثمرة(١).

ولو باع ثمرةً بدا صلاحها، أجبر على سقيها إلى الجذاذ(٢).

والفرق: أن البائع ضمن تسليم الثمرة إلى المشتري، ومن تمامه سقيها(٣).

بخلاف الوارث، فإنه لم يضمن ذلك(٤).

فَصْلٌ

٣٧٥ ـ إذا أوصى لإنسانٍ بعبدٍ من عبيده مبهم، فقُتل العبيد كلهم بعد موت الموصي، فللموصى له قيمة أحدهم بالقُرعة(٥).

ولو قتلوا في حياة الموصي، فلا شيء له.

والفرق: أن الوصية لا تلزم إلَّا بوفاة الموصي على ما مرَّ، فإذا قتلوا وهو حيٌّ فقد قتلوا قبل لزوم الوصية، وهم على ملك الموصي، وقيمتهم له، ولم يتجدَّد فيها وصية، فلم يستحقَّ شيئًا لذلك.

بخلاف ما إذا قتلوا بعد موته؛ لأن الوصية قد لزمت، ومَلَك الموصى له أحدهم بالقرعة، فقد قتل على ملكه، فلذلك استحق قيمته(٦).

---

(١) انظر: المغني، ٦/ ٦٠، الشرح الكبير، ٣/ ٥٥٨، الإقناع، ٣/ ٦٧.
(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٤١، المقنع، ٢/ ٨٤، المحرر، ١/ ٣١٦، الإقناع، ٢/ ١٣١.
(٣) انظر: المغني، ٤/ ١٠١، الشرح الكبير، ٢/ ٤٥٢، كشاف القناع، ٣/ ٢٨٥.
(٤) انظر: فروق السامري، ق، ٨٨/ب.
(٥) في قول في المذهب.
والصحيح في المذهب: أن له قيمة أحدهم ممن يختاره الورثة، وليس بالقرعة.
انظر: الشرح الكبير، ٣/ ٥٥٤، الإنصاف، ٧/ ٢٥٨، الإقناع، ٣/ ٦٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٥٢.
(٦) انظر المسألتين والفرق بينهما في: =

فَصْلٌ

٣٧٦ ـ إذا قال: وصيت لفلانٍ بفهدٍ من مالي، ولا فهد في ملكه، صحت[١].

ولو وصَّى له بكلبٍ من ماله، ولا كلب في ملكه، لم يصح[٢].

والفرق: أن الفهد يصح ابتياعه، فصحت الوصية به إذا أضافه إلى ماله، كما لو أوصى له بشاةٍ من ماله، ولا غنم له[٣].

بخلاف الكلب، فإنه لا يصح ابتياعه، فإذا لم يكن في ملكه فقد أوصى له بمعدومٍ لا سبيل إلى تحصيله، فلم يصح[٤].

فَصْلٌ

٣٧٧ ـ إذا أوصى له بقوسٍ استحق وترها[٥].

ولو أوصى له بدابةٍ لم يستحق سرجها ولجامها[٦].

والفرق: أن الوتر كجزءٍ من القوس؛ لأنه لا ينتفع بها إلَّا به[٧].

= الكافي، ٢/ ٥٠٥، المغني، ٦/ ١٤٩، الشرح الكبير، ٣/ ٥٥٤، المبدع، ٦/ ٥٤، مطالب أولي النهى، ٤/ ٤٩٤.

(١) ويشترى له فهد، وقد تقدمت هذه المسألة في الفصل (٣٦٣) غير أنه مثل هناك بشاة.

(٢) انظر: المغني، ٦/ ١٥٢، الشرح الكبير، ٣/ ٥٥١، المبدع، ٦/ ٥٠، مطالب أولي النهى، ٤/ ٤٩١.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ٨٩/أ.

(٤) انظر: المغني، ٦/ ١٥٢، الشرح الكبير، ٣/ ٥٥١، المبدع، ٦/ ٥٠، مطالب أولي النهى، ٤/ ٤٩١.

(٥) في وجه في المذهب، قال به القاضي، وابن عقيل، وغيرهما.
والصحيح في المذهب: أنه لا يستحق وترها، كما بينه المصنف فيما يأتي:
وانظر: الكافي، ٢/ ٥٠٩، الشرح الكبير، ٣/ ٥٤٤ ـ ٥٥٥، الإنصاف، ٧/ ٢٥٩، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ٥٥٨.

(٦) انظر: المغني، ٦/ ١٥١، المبدع، ٦/ ٥٣.

(٧) انظر: المغني، ٦/ ١٥٤، الكافي، ٢/ ٥٠٩، الشرح الكبير، ٣/ ٥٥٥، المبدع، ٦/ ٥٥.

بخلاف سرج الدابّة ولجامها، فإنَّ ذلك يمكن الانتفاع بها دونه[١].

قلت: واستحقاق الوتر هو أحد الوجهين.

والآخر: لا يستحقه؛ لأنه لا يدخل في مسمى القوس، وإنما هو متممٌ للانتفاع بها، فلا يدخل في الوصية بها، كالنشابة[٢]، وهذا أوجه.

فَصْلٌ

٣٧٨ ـ إذا أوصى لزيدٍ بمائةٍ، ولخالدٍ بتمام الثلث على المائة، ولبكرٍ بثلث ماله، وكلُّ ماله أربعمائة وخمسون، فمع الإجازة لزيدٍ مائة، ولخالدٍ خمسون تمام الثلث، ولبكرٍ مائة وخمسون، ومع الردِّ/ قال القاضي: يكون ثلث المال بين زيدٍ وبكرٍ نصفين، ولا شيء لخالدٍ[٣]، وعلَّل: بأنه أوصى لبكرٍ بثلث المال ولزيدٍ وخالدٍ بثلث المال، فإذا لم يجز الورثة تحاصَّ الموصى لهم بالثلث على قدر وصاياهم، لبكرٍ نصف الثلث خمسةٌ وسبعون، ولزيد وخالدٍ باقيه وهو خمسةٌ وسبعون، فيستحقها زيدٌ خاصةً، ولا شيء لخالدٍ؛ لأنه لا يستحق من الثلث الموصى به له ولزيدٍ إلَّا ما زاد على مائة، ولا زيادة عليها، فلذلك لا يستحق شيئًا، كما إذا لم يجاوز الثلث مائة وأجاز الورثة، فإنه يكون لبكرٍ الموصى له بالثلث مائةٌ، ولزيدٍ مائةٌ، ولا شيء لخالدٍ؛ لأنه زيادةٌ على المائة إلى تمام الثلث، ومع الردِّ يكون الثلث وهو مائة بين زيدٍ وبكرٍ نصفين، ولا تصح الوصية لخالدٍ. [٤٤/ب]

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ٨٩/ب.

(٢) النشابة: واحدة النبل. انظر: القاموس المحيط، ١/ ١٣٢، المعجم الوسيط، ٢/ ٩٢١.

(٣) انظر المسألة في: المغني، ٦/ ٤٧، الكافي، ٢/ ٥١٠، الشرح الكبير ٣/ ٥٦٦، المحرر، ١/ ٣٩١، الإنصاف، ٧/ ٢٧٤.
وفي المسألة قول آخر وهو: أنه في حالة رد الورثة وعدم إجازتهم بما زاد على الثلث فإن لكل واحدٍ من الموصى لهم نصف وصيته.
وقد نص على القول بهذا واختاره ابن قدامة في المقنع، ٢/ ٣٨٦، كما نص عليه في: الإقناع، ٣/ ٧١، ومنتهى الإرادات، ٢/ ٥٥.

والفرق: بين ما إذا جاوز الثلث مائةً، وبين ما إذا لم يجاوز: أنه إذا جاوزها كما صورناه في صدر المسألة، يكون هناك [ما] تتعلق به الوصية لخالدٍ، فتصح وصيته.

بخلاف ما إذا كان الثلث مائةً، فإنَّا نعلم أن وصية خالدٍ لم تصح؛ لأنه لم يوجد زيادةٌ على المائة تتعلق به وصيته، فلذلك لم يصح، وبقيت وصيته لزيدٍ بمائةٍ ولبكرٍ بثلث المال وذلك مائةٌ، فهما متساويان، فكان الثلث بينهما، كما ذكرنا(١).

فَصْلٌ

٣٧٩ ـ إذا أوصى لإنسانٍ بثلث ماله فتلف ماله أو لم يكن له مالٌ، ثم اكتسب، استحق الموصى له ثلثه(٢).

ولو وصَّى له بثلث غنمه فتلفت قبل موته، بطلت الوصية(٣).

والفرق: أن الثلث جزءٌ شائعٌ في جميع ما يتموَّل، ويعتبر الموجود عند الموت لا قبله، بدليل: أنه لو وصَّى وماله مائةٌ فصار ألفًا، استحق الموصى له ثلثها، فإذا كان الاعتبار [بما يملكه عند الموت](٤) لم يؤثر فيه التلف قبله(٥).

بخلاف الوصية بثلث غنمه؛ لأنها وصيةٌ بمعينٍ من المال فتتعلق الوصية بعينه، وتبطل بتلفه(٦).

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ٨٩/ب.

(٢) انظر ما يدل على حكم المسألة في: الكافي، ٢/ ٤٧٧، المقنع، ٢/ ٣٧٩، الإقناع، ٣/ ٦٧، منتهى الإرادات، ٢/ ٥١.

(٣) انظر ما يدل على حكم المسألة في: مختصر الخرقي، ص٨٢، المقنع، ٢/ ٣٨٣، الإقناع، ٣/ ٦٩ ـ ٧٠، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٤.

(٤) من فروق السامري، ق، ٩٠/أ.

(٥) انظر: الكافي، ٢/ ٤٧٧.

(٦) انظر: المغني، ٦/ ١٥٤، الشرح الكبير، ٣/ ٥٦١، كشاف القناع، ٤/ ٣٧٧.

فَصْلٌ

٣٨٠ ـ إذا أوصى له بعبدٍ من عبيده مبهمٍ، فله أحدهم بتعيين الورثة(١).

ولو وصَّى بعتق عبدٍ مبهمٍ، أخرج بالقرعة(٢).

والفرق: أن الحقَّ في الوصية مشتركٌ بين الورثة، والموصى له لا يتعدَّاهم، فالموصى له يطلب أعلاهم، والورثة يريدون أن يعطوه أدناهم، وحقيقة لفظ الموصي أحدهم، فينصرف إلى أقلهم قيمةً؛ لأنه اليقين، وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يثبت بالشك.

بخلاف ما إذا أعتق أحدهم لا بعينه، فإنَّ المعتق مشترك بين العبيد، [٤٥/أ]
وكل منهم يطلب أن يكون هو المعتق، وليس أحدهم(٣) أولى من الآخر، فأقرع بينهم(٤)، كما لو/ طلَّق إحدى نسائه لا بعينها، فإنها تخرج بالقرعة(٥).

واختارها أبو البركات(٦) وقدَّمها، فتصير المسألتان سواء.

فَصْلٌ

٣٨١ ـ إذا أوصى بمعينٍ من ماله قيمته قدر الثلث صحت الوصية، سواء رضي الورثة أو سخطوا.

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٢٢١، المقنع، ٢/ ٣٧٧، الإقناع، ٣/ ٦٥، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٠.

(٢) انظر: الكافي، ٢/ ٥٠٥ ـ ٥٠٦، المحرر، ١/ ٣٨٣، الشرح الكبير، ٣/ ٥٥٣، الإقناع، ٣/ ٥٩.

(٣) في الأصل (أحدهما) والتصويب من فروق السامري، ق، ٨٥/أ (العباسية).

(٤) انظر الفرق في: القواعد لابن رجب، ص، ٣٥١.

(٥) انظر هذه المسألة في: الكافي، ٣/ ٢٢١، القواعد لابن رجب، ص٣٥٦، الروض المربع، ٢/ ٣٠٦.

(٦) مراد المصنف باختيار أبي البركات وهو المجد ابن تيمية: أنه اختار أن الحكم في المسألة الأولى كالحكم في الثانية في: أن الموصى به يخرج بالقرعة لا بتعيين الورثة، حيث نص على هذا في كتابه المحرر، وهو قول في المذهب. اختاره الخرقي أيضًا، إلا أن الصحيح في المذهب: ما ذكره المصنف ﷺ.
انظر: مختصر الخرقي، ص٨٢، المحرر، ١/ ٣٨٥، الإنصاف، ٧/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

ولو أحب بعض الورثة أن يأخذ معينًا من التَّركة قيمته قدر نصيبه لم يجز إلَّا بإذن باقي الورثة.

والفرق: أن الإنسان غير ممنوعٍ من التصرف في الثلث، سواء كان معينًا أو مشاعًا، فلم يكن للورثة منعه من ذلك، فصحت الوصية.

بخلاف المسألة[١] الثانية، فإنَّ الوارث لا يملك إلَّا جزءًا مشاعًا في جميع المال، فلذلك لم يجز أن يأخذ بنصيبه معينًا من المال إلَّا برضاهم[٢].

فَصْلٌ

٣٨٢ ـ إذا أوصى لرجلٍ بثلث ماله، ولآخر بثلثه أيضًا، ولم يجز الورثة، فالثلث بينهما نصفين، ولو ردَّ أحدهما الوصية وقبل الآخر، استحقَّ جميع الثلث.

ولو وصى بثلثه لاثنين، فردَّ أحدهما وقبل الآخر، لم يستحقَّ إلَّا نصف الثلث.

والفرق: أنه في الأولى أوصى لكل واحدٍ بثلث ماله، بدليل: أنه لو أجاز الورثة استحقَّ كل منهما ثلثًا كاملًا، وإنما لم يستحقّه مع الردّ للمزاحمة، فإذا ردَّ أحدهما زالت المزاحمة فأخذ الآخر الثلث كاملًا.

بخلاف الثانية، فإنه أوصى لكل واحدٍ بسدسٍ، فلذلك لم يستحقَّ زيادةً عليه[٣].

---

(١) في الأصل (الوصية).

(٢) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ٨٥/أ، (العباسية).

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٦/ ٦٥، الشرح الكبير، ٣/ ٥٣١ ـ ٥٣٢، كشاف القناع، ٤/ ٣٤٩، مطالب أولي النهى، ٤/ ٤٦٢.

فَصْلٌ

٣٨٣ ـ إذا تبرَّع في مرض موته بأكثر من الثلث لجماعةٍ دفعةً، ولا عتق فيه، ولم يجز الورثة، تحاصَّ الجميع في الثلث، وأدخل النقص على كلٍّ بقدر حصته من التبرع.

ولو كان تبرعه بالعتق فأعتق عبدين أو أكثر، قيمتهما أكثر من الثلث، أقرع بين العبيد، فيعتق من قرع إذا خرج من الثلث، ولا يعتق من كلِّ واحدٍ بعضه[(١)].

والفرق: أن المقصود من التبرُّع غير العتق الملكُ، وذلك يحصل مع التبعيض فلذلك تحاصُّوا؛ لأنه لا مزية لأحدهم على الآخر.

بخلاف العتق، فإن المقصود منه تكميل العتق في أحدهم ليترتب عليه الأحكام، كصلاحية الولاية والشهادة والقضاء، ولو بعضت الحرية فات المقصود[(٢)].

ويدل على صحته ما روى عمران بن حصين[(٣)] رضي الله عنه: «أن رجلًا أعتق ستة مملوكين لم يكن له مالٌ غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فجزَّأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقَّ أربعةً، وقال له قولًا شديدًا» رواه الإمام أحمد، ومسلم وغيرهما[(٤)].

---

(١) انظر المسألتين في:
المغني، ٦/٧٣، الكافي، ٢/٤٨٨، الشرح الكبير، ٣/٤٥٤، المبدع، ٥/٣٩٠ ـ ٣٩١، كشاف القناع، ٤/٣٢٦.

(٢) انظر الفرق في: المصادر السابقة.

(٣) هو أبو نُجَيْد عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي، من فضلاء الصحابة وفقهائهم، أسلم عام خيبر، وغزا مع رسول الله ﷺ عدة غزوات، وكان معه راية خزاعة يوم الفتح، بعثه عمر إلى البصرة ليفقه أهلها، ثم تولى قضائها مدة يسيرة، وكان مجاب الدعوة، ويروى أن الملائكة كانت تسلم عليه.
توفي بالبصرة سنة ٥٢هـ رحمه الله.
انظر: أسد الغابة، ٤/١٣٧، الإصابة، ٥/٢٦.

(٤) انظر: الفتح الرباني، ١٥/١٨٦، صحيح مسلم، ٥/٩٧، سنن أبي داود، ٤/٢٨.

فَصْلٌ

٣٨٤ ـ إذا أعتق في مرضه عبدين بكلمةٍ واحدةٍ، قيمة كلٍّ منهما قدر الثلث،/ فلم يجز الورثة، أقرع بينهما، فمن قرع عتق[(١)]. [٤٥/ب]

ولو كان اسم أحدهما سالمًا، والآخر غانمًا، فقال: يا سالم إذا أعتقت غانمًا فأنت حرٌّ في حال عتقي إياه، ثم أعتق غانمًا في مرض موته، فقد أعتقهما في حالةٍ واحدةٍ إلَّا أنه لا يقرع بينهما هنا، بل يعتق غانم، ويرقُّ سالم[(٢)].

والفرق: أن عتق سالمٍ في هذه المسألة يتعلق بعتق غانم، فلو قلنا: يقرع لم نأمن أن يخرج سهم الحرية لسالمٍ فيعتق، ولو عتق لم يعتق غانم؛ لأن الثلث لا يحمل إلَّا أحدهما، وإذا لم يعتق غانم لم يوجد شرط وقوع عتق سالم، فيؤدي إلى أنه لا يعتق واحدٌ منهما.

وليس كذلك إذا أعتقهما دفعةً واحدةً بكلمةٍ؛ لأنه لا تعلق لعتق أحدهما بعتق الآخر، وقد تساويا في العتق فوجبت القرعة[(٣)].

فَصْلٌ

٣٨٥ ـ إذا أعتق أمته حاملاً[(٤)] تبعها حملها في العتق، فإن لم يخرجا من الثلث عتق من الأمِّ[(٥)] بقدر الثلث، وعتق من الولد مثل ذلك، ولا يقرع بين الحمل وأمِّه إذا كانت قيمتهما متساويةً.

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٢) انظر: الكافي، ٢/٤٨٨، المغني، ٦/٧٤، الشرح الكبير، ٣/٤٥٤، كشاف القناع، ٤/٣٢٦.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) يظهر أن المراد: أنه أعتقها في مرض موته؛ لأن الإعتاق فيه هو الذي يخرج من الثلث.

(٥) في الأصل (الآخر) والتصويب من فروق السامري، ق، ٨٦/أ، (العباسية).

ولو أعتق عبدين في مرضه أقرع بينهما على ما ذكرناه[١].

والفرق: أن الأم أصلٌ وحملها تبعٌ، فلو أقرعنا بينهما لم نأمن من أن تخرج القرعة على الحمل، فيحتاج أن نعتقه ونرقَّ الأم، فيكون قد رقَّ المباشر بالعتق، وعتق الداخل فيه ضمنًا، وذلك لا يجوز، ومتى لم تعتق الأم لم يعتق الحمل.

بخلاف ما إذا أعتق عبدين، فإن كل واحدٍ منهما أصلٌ في نفسه[٢].

فَصْلٌ

٣٨٦ ـ إذا أعتق أُمَّ ولده فهي من رأس ماله.

ولو أعتق مكاتبته فهي من الثلث[٣].

والفرق: أن أُمَّ الولد لا تنتقل إلى الورثة بموته بل تعتق، فعتقه إياها في المرض بمنزلة قضاء دينه فيه.

بخلاف المكاتبة، فإنها تنتقل إلى الورثة، وتؤدي إليهم مال الكتابة، وإن عجزت عادت ملكًا لهم، فهي كالأمة[٤] يحسب عتقها من الثلث[٥].

---

(١) في الفصل (٣٨٣).

(٢) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ٨٦/أ، (العباسية).

(٣) من قواعد المذهب التي نص عليها فقهاء المذهب: (أن الواجبات التي على الميت تخرج من رأس المال، وأن التبرعات كالوصايا والعطايا في مرض الموت تخرج من ثلث المال).
انظر: الهداية، ١/ ٢١٥، الكافي، ٢/ ٤٨٤، المحرر، ١/ ٣٨١، الإقناع، ٣/ ٥٦.
وهاتان المسألتان من فروع هذه القاعدة ـ فيما يظهر لي ـ فالمسألة الأولى: من صور الواجبات؛ لأن أم الولد تعتق وجوبًا بموت سيدها، فإذا أعتقها قبل موته فهي من رأس ماله.
أما المسألة الثانية: فهي من صور التبرعات، ولذا فهي تخرج من الثلث.
وانظر النص على المسألة الثانية في: الإنصاف، ٧/ ٤٤٧، الإقناع، ٣/ ١٤٣.

(٤) في الأصل (كالتي) والتصويب من فروق السامري، ق، ٨٦/ب، (العباسية).

(٥) انظر الفرق في: المصدر السابق.

فَصْلٌ

٣٨٧ ـ إذا أوصى لإنسانٍ بمائةٍ، ثم أوصى أن يتصدق على فلانٍ بمائةٍ، ثم أوصى أن يباع عبده من فلانٍ ويحابا بمائةٍ، ومقدار ثلث ماله مائةٌ، تحاصَّوا في ثلث ماله، ولم يقدَّم أحدهم على صاحبه(١).

ولو وهب في مرض موته مائةً لفلانٍ وأقبضه، وتصدَّق على فلانٍ بمائةٍ وأقبضه، وباع عبده من فلان بمحاباة مائةٍ، قدم الأول فالأول(٢).

والفرق: أن الوصايا عطايا متعلقةٌ بالموت لا تلزم إلَّا به، والكلُّ في حال اللزوم سواء، فلهذا لم يقدم أحدهم(٣) على صاحبه.

بخلاف العطايا المنجزة، فإنها تلزم بالفعل أولًا فأولًا، فلهذا قدِّم الأول(٤).

فَصْلٌ

٣٨٨ ـ / إذا أوصى لعبده بجزءٍ مشاعٍ كالثلث صحَّ، وعتق إن خرج من الثلث، وإن كانت قيمته أقلَّ من الثلث استحقَّ فاضله، وإن لم يخرج منه عتق منه بمقدار الثلث. [٤٦/أ]

ولو أوصى له بمعلومٍ كمائةٍ ودارٍ لم يصح(٥). نصَّ عليه.

والفرق: أنه إذا أوصى له بجزءٍ شائعٍ دخلت نفسه فيه، فقد أوصى له

---

(١) انظر ما يدل على حكم المسألة في:
الهداية، ١/ ٢١٥، المقنع، ٢/ ٣٥٩، الإقناع، ٣/ ٤٩، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٨.
(٢) انظر ما يدل على حكم المسألة في:
الهداية، ١/ ٢١٥، المقنع، ٢/ ٣٤٧، الإقناع، ٣/ ٤٢، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٠.
(٣) في الأصل (أحدهما) والتصويب من فروق السامري، ق، ٨٦/ب، (العباسية).
(٤) انظر: الكافي، ٢/ ٤٨٨، المغني، ٦/ ٧٣.
وانظر الفصل (٣٧١) فهو نحو هذا الفصل.
(٥) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٢٢٠، الكافي، ٢/ ٤٨٠، المحرر، ١/ ٣٨٣، الإقناع، ٣/ ٥٨.

ببعض نفسه، والوصية له بنفسه تصح، ويعتق ويأخذ ما فضل بعد قيمته من الثلث.

بخلاف الوصية بجزءٍ معلومٍ، فإن نفسه لا تدخل فيه[١].

فَصْلٌ

٣٨٩ ـ إذا أوصى لعبده بدابةٍ، أو ثوبٍ لم يصح[٢].

ولو أوصى لمكاتبه بذلك صح[٣].

والفرق: ما تقدَّم: من أن القن لا تصح الوصية له بجزءٍ معلومٍ.

وأما المكاتب فإنه يملك، ولا يصير بموت مولاه ملكًا للورثة، بل يطالبونه بمال الكتابة، فهو كما لو أوصى لأجنبي عليه دَينٌ[٤].

فَصْلٌ

٣٩٠ ـ إذ أوصى بثلث ماله، اعتبر ماله عند الموت[٥].

ولو نذر الصدقة به، اعتبر حالة النذر[٦]. نص عليه.

والفرق: أن الوصية إيجاب للملك بعد الموت، فاعتبر المال حالتئذٍ[٧].

---

(١) انظر: المغني، ٦/١٠٩، الشرح الكبير، ٣/٥٣٩، القواعد لابن رجب، ص، ٣٩١، مطالب أولي النهى، ٤/٤٦٩ ـ ٤٧٠.

(٢) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٣) انظر: الهداية، ١/٢٢٠، الكافي، ٢/٤٨٠، المحرر، ١/٣٨٣، الإقناع، ٣/٥٦.

(٤) انظر: المغني، ٦/١١٠، الشرح الكبير، ٣/٥٣٧، المبدع، ٦/٣٣، مطالب أولي النهى، ٤/٤٦٧.

(٥) انظر: الكافي، ٢/٤٧٧، الشرح الكبير، ٣/٤٥٦، المبدع، ٥/٣٩٣، كشاف القناع، ٤/٣٢٨.

(٦) انظر: الفروع، ٦/٣٩٩، المبدع، ٩/٣٣١، الإنصاف، ١١/١٢٨، الإقناع، ٤/ ٣٥٩.

(٧) انظر: الكافي، ٢/٤٧٧، الشرح الكبير، ٣/٤٥٦، المبدع، ٥/٣٩٣، كشاف القناع، ٤/٣٢٨.

بخلاف النذر، فإنه إيجاب للصدقة في الحال[(١)].

فَصْلٌ

٣٩١ ـ إذا باع في مرضه كُرَّ حنطةٍ لا مال له سواه، قيمته اثنا عشر دينارًا، بكُرِّ شعيرٍ قيمته ستة دنانير، فقد حابا بنصف ماله، وليس له المحاباة بأكثر من الثلث، فللورثة الرجوع على المشتري بسدس الكُرِّ الحنطة[(٢)].

ولو كانت بحالها إلَّا أنه باع الكُرَّ الحنطة بمثله رديئًا، قيمته نصف قيمة الحنطة، لم يكن للورثة أخذ سدس كُرِّ الحنطة[(٣)].

والفرق: أنا لو جعلنا لهم أخذ سدس كُرِّ الحنطة مع الكُرِّ الرديء أفضى إلى ربا الفضل؛ لأنه بيع حنطةٍ بحنطةٍ متفاضلًا.

بخلاف الأولى، فإنهما جنسان والتفاضل بينهما جائزٌ[(٤)].

فَصْلٌ

٣٩٢ ـ إذا دبَّر عبدين لا يخرجان من الثلث، فلم يجز الورثة، فأقرع بينهما، فخرج من وقع عليه سهم الحرية مستحقًّا، بطل عتقه، وعتق الآخر كلُّه إن خرج من الثلث[(٥)].

ولو دبَّر أحدهما مطلقًا، وقال للآخر: أنت حر بعد موتي في الفاضل عن قيمة هذا من الثلث، ولم يخرجا من الثلث، ولم يجز الورثة، فخرج الذي دبَّره مطلقًا مستحقًّا، أو رجع السيد في تدبيره، ومات، بطل

---

(١) انظر: كشاف القناع، ٦/ ٢٧٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير، ٣/ ٤٥٥، المبدع، ٥/ ٣٩٢، الإنصاف، ٧/ ١٧٥، كشاف القناع، ٤/ ٣٣٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير، ٣/ ٤٦٢، المبدع، ٥/ ٣٩٩، الإنصاف، ٧/ ١٧٥، كشاف القناع، ٤/ ٣٣١.

(٤) انظر: فروق السامري، ق، ٨٧/ ب، (العباسية).

(٥) انظر المسألة في: المصدر السابق.

عتقه، ولم يعتق من الآخر إلَّا بقدر ما فضل من الثلث عن قيمة الذي بطل عتقه(١).

والفرق: أنه في الأولى دبَّرهما جميعًا، فكلٌّ واحدٍ منهما أصلٌ في التدبير إلَّا أنه لم يتقدَّم عتقهما لأجل المزاحمة، فإذا استحقَّ أحدهما بطل عتقه، وزالت المزاحمة وتوفر/ الثلث على الآخر، فلهذا عتق كله، كما لو دبرهما ثم رجع في تدبير أحدهما. [٤٦/ب]

بخلاف الأخرى، فإنه لم يعتق الثاني إلَّا من الفاضل عن مقدار قيمة المدبَّر مطلقًا، فحصر عتقه في ذلك القدر، فلا نعديه إلى غيره، سواء تقدَّم عتق الأول أو بطل(٢).

فَصْلٌ

٣٩٣ ـ إذا دبَّر عبدًا قيمته تخرج من الثلث، فحكم بعتقه بموت سيِّده، ثم خرج نصفه مستحقًّا بطل العتق(٣)، ولم يقوَّم هذا النصف على الميت.

ولو أعتق في مرض موته عبدًا يخرج من ثلثه، ثم خرج نصفه مستحقًّا قُوِّم النصف عليه(٤).

والفرق: أن عتقه في المرض نفذ في حالةٍ يملك فيها، فقُوِّم عليه، كعتقه في الصحة.

بخلاف الأخرى، فإنَّ عتق المدبر إنما ينفذ بعد الموت، وتلك حالةٌ لا

---

(١) انظر: المغني، ٦/ ١٣٣، الشرح الكبير، ٣/ ٥٤٦.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ٨٧/ ب، (العباسية).

(٣) أي: في النصف الذي ظهر مستحقًا، لا في كل العبد.

(٤) هذا التفريق بين المسألتين في الحكم رواية في المذهب، اختارها القاضي.
والصحيح في المذهب: أن الحكم في المسألة الأولى كالحكم في الثانية، وأنه لا فرق بينهما.
انظر: الكافي، ٢/ ٥٧٨، المغني، ٩/ ٣٦٩، الشرح الكبير، ٦/ ٣٧٥، الإنصاف، ٧/ ٤٢٩.

ملك للسيد فيها، فلم يقوم عليه، كما لو كان معسرًا[١].

فَصْلٌ

٣٩٤ ـ يجوز للوصي في مال اليتيم أن يأكل مع الفقر من ماله بمقدار عمله إذا كان شغله به يمنعه من التكسب لكفايته[٢].

ولو وصَّى بتفرقة ثلثه في المساكين، والوصيُّ منهم، لم يجز له أخذ شيءٍ لعمله، ولا مسكنته[٣].

والفرق: أن الوصيَّ في تفرقة المال مأذونٌ له في الإخراج لا في الأخذ، فلذلك لم يجز له الأخذ[٤].

بخلاف الوصي على اليتيم، فإنه عاملٌ في ماله، فجاز له الأخذ، كالعامل على الصدقات[٥].

---

(١) انظر الفرق في: المصادر السابقة.
(٢) انظر: الهداية، ١/ ٢١٨، الكافي، ٢/ ١٨٩، المحرر، ١/ ٣٤٧، الإقناع، ٢/ ٢٢٨.
(٣) انظر: المقنع، ٢/ ٣٩٨، المحرر، ١/ ٣٩٣، الإقناع، ٣/ ٨٠، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٧.
(٤) انظر: الشرح الكبير، ٣/ ٥٩٣، المبدع، ٦/ ١٠٩، كشاف القناع، ٤/ ٤٠٠.
(٥) انظر: الشرح الكبير، ٢/ ٥٧١، المبدع، ٤/ ٣٤٥، كشاف القناع، ٣/ ٤٥٥.

كتاب النكاح

[فَصْلٌ]

٣٩٥ ـ إذا تزوج العبد بغير إذن سيده، وقلنا: يقف على إجازته، فأعتقه، جاز النكاح.

ولو اشترى شيئًا بغير إذنه، فأعتقه، لم يجز الشراء(١).

والفرق: أن عقد النكاح أوجب الحلَّ، بدليل: ما لو كان بإذن سيده حلَّ وعقده [كان](٢) نافذًا، وإنما امتنع لحق المولى، فإذا زال حقه بالعتق صح ولزم.

بخلاف الشراء، فإن العقد أوجب الملك للسيد، بدليل: أنه لو كان بإذنه حصل الملك له، وبعد العتق لم يتجدد للعبد ملكٌ، فلو نفذناه لكان غير ما أوجبه العقد، وذلك لا يجوز، فافترقا(٣).

فَصْلٌ

٣٩٦ ـ قد ذكرنا: أنه إذا أعتقه جاز النكاح(٤).

---

(١) انظر المسألتين في:
القواعد والفوائد الأصولية، ص، ٢٢٣، وقد نسب القول بهما إلى أبي الخطاب الكلوذاني في كتابه الانتصار، ثم قال: (وما قاله فيه نظر).
وانظر: الإنصاف، ٨/٢٥٦، حيث ذكر المسألتين ونقل كلام صاحب القواعد والفوائد الأصولية.

(٢) من فروق الكرابيسي، ١/١٢٦.

(٣) انظر الفرق في: فروق السامري، ق، ٨٨/أ، (العباسية).
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/١٢٦.

(٤) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

ولو أذن له في التزويج لم ينفذ ذلك العقد حتى يجيزه السيد(١).

والفرق: ما تقدَّم من أن العقد إنما كان لحق السيد، فإذا أعتقه زال حقه.

وأما إذنه في التزويج فلا يزيل حقه؛ لأن الحق له قبل الإذن وبعده، فلا يصير الحق للعبد، فلم ينفذ النكاح بذلك، نعم بالإذن يملك العبد ابتداء النكاح، فيملك إجازته كالحرِّ(٢).

فَصْلٌ

٣٩٧ ـ إذا أذن لعبده أن يتزوَّج، ويكون الصداق رقبته، وكانت الزوجة أمةً صحَّ(٣).

وإن كانت حرةً لم يصح(٤).

والفرق: أنها إذا كانت/ أمةً لا تملك المهر، وإنما يملكه سيدها، وملك السيد رقبة زوج أمته لا يبطل النكاح. [٤٧/أ]

---

(١) الذي نص عليه فقهاء المذهب: أنه إذا تزوج العبد بإذن سيده صح نكاحه، وإن تزوج بغير إذنه فالنكاح باطل.
انظر: الهداية، ١/ ٢٦٤، المقنع، ٣/ ٨١، الفروع، ٥/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩، الإقناع، ٣/ ٨١.
وأما عدم نفاذ العقد حتى يجيزه السيد مع سبق إذنه له في النكاح فلم أجد القول به في المذهب في غير فروق السامري.

(٢) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ٨٨/ ب، (العباسية).
وفي: فروق الكرابيسي، ١/ ١٣٩.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ٨٨/ ب، (العباسية).

(٤) انظر: الفروع، ٥/ ٢٧١، المبدع، ٧/ ١٥٠، الإنصاف، ٨/ ٢٦١، كشاف القناع، ٥/ ١٤٠، وجاء في المغني، ٦/ ٦٣، والشرح الكبير، ٤/ ٢٣٩: أن الصداق لا يصح، ويصح النكاح، ويجب لها مهر المثل.
وقد أورد السامري هذا القول بصيغة الاعتراض، ثم أجاب عنه، فقال: (فإن قيل: فهلا قلتم يصح النكاح، ويبطل الصداق، قلنا: ليس ملك العبد للبضع بأولى من ملك الزوجة، ولا يجوز اجتماعهما، فوجب أن يبطلا جميعًا).
انظر: فروق السامري، ق، ٨٨/ ب، (العباسية).

بخلاف ما إذا كانت حرةً، فإنها تملك المهر بالعقد، وملك المرأة رقبة زوجها يبطل النكاح(١).

فَصْلٌ

٣٩٨ ـ إذا زوّج أمته، ثم أعتقها، ثبت لها الخيار في الفسخ عبدًا كان زوجها أو حرًا، على رواية(٢).

ولو زوج عبده، ثم أعتقه لم يكن له الخيار(٣).

والفرق: أن الأمة يملك سيدها إجبارها على النكاح، فبالعتق يزول الإجبار ويخلفه الاختيار، كالصغيرة يزوجها غير الأب إذا بلغت.

بخلاف العبد، فإن سيده لا يملك إجباره على النكاح(٤).

فَصْلٌ

٣٩٩ ـ إذا ترافع الزوجان إلى حاكمٍ فأقرَّا بالزوجية، ثم تجاحداها واختلفا في

---

(١) انظر الفرق في: فروق السامري، ق، ٨٨/ب، (العباسية).
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/١٢٨.

(٢) إن كان الزوج عبدًا فلا نزاع في المذهب: أن لها الخيار في الفسخ، بل حكى ابن قدامة وغيره الإجماع على ذلك.
وأما إن كان حرًا فلها الفسخ في رواية قدمها صاحب المحرر، واختارها حفيده شيخ الإسلام ابن تيمية، وغيره.
والصحيح في المذهب: أنه لا خيار لها.
انظر: المغني، ٦/٦٥٩، المحرر، ٢/٢٦، الاختيارات الفقهية، ص، ١٧٧، الإنصاف، ٨/١٧٦ ـ ١٧٧، الإقناع، ٣/١٩٥.

(٣) انظر: المغني، ٦/٦٦٦، الشرح الكبير، ٤/٢٥٥، الإنصاف، ٨/١٧٧، الإقناع، ٣/١٩٧.

(٤) انظر: فروق السامري، ق، ٨٩/أ، (العباسية).
ومن الفروق بينهما: أن عدم الكمال في الزوجة لا يؤثر في النكاح، بخلاف الرجل، ولأن الكفاءة في النكاح إنما تعتبر في الرجل، دون المرأة.
انظر: المغني، ٦/٦٦٧، الشرح الكبير، ٤/٢٥٥.
وانظر هذا الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/١٤٢.

حقٌّ من حقوق الزوجية، وأقاما بينةً على النكاح، حكم بالنكاح من غير بحثٍ عن عدالة الشهود.

ولو اختلفا في أصل النكاح، وتجاحداه، وأقام الزوج بينةً به، افتقر الحكم به إلى البحث عن عدالة شهوده. ذكرهما في المجرد.

والفرق: أن النكاح في الأولى ثبت بإقرارهما، فلا حاجة إلى البحث عن الشهود.

بخلاف الثانية، فإنه ثبت بالشهادة فلا بدَّ من معرفة العدالة(١).

فَصْلٌ

٤٠٠ ـ للأب أن يزوج عبد ابنه الصغير من أمته، ويزوج أمته من غير عبده(٢).

وليس له أن يزوج عبده من غير أمته(٣). ذكره ابن البناء(٤).

والفرق: أن تزويج العبد يلزم الصغير ضمانًا، وهو المهر من غير بدلٍ، فلم يجز، كالتبرع بماله.

وأما تزويج الأمة فإنه يلزمه ضمانًا لكن ببدل، وهو المهر(٥).

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ٨٩/أ، (العباسية).
(٢) انظر: المغني، ٦/٤٦٧، الشرح الكبير، ٤/١٨٨، كشاف القناع، ٥/٤٩.
(٣) هذه الضمائر التي في كلمتي (عبده) و(أمته) تعود إلى ابنه الصغير.
(٤) هو أبو علي الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البناء، البغدادي، الحنبلي، من كبار فقهاء الحنابلة، صنَّف نحوًا من خمسمائة مصنف في فنون متنوعة، منها: «شرح الخرقي»، و«شرح المجرد»، و«الكامل»، وكلها في الفقه، و«مختصر غريب الحديث» لأبي عبيد، و«آداب العالم والمتعلم»، و«طبقات الفقهاء»، و«مناقب أحمد»، و«فضائل الشافعي»، و«شرح الإيضاح» في النحو، وغيرها.
ولد سنة ٣٩٦هـ، وتوفي سنة ٤٧١هـ رحمه الله.
انظر: طبقات الحنابلة، ٢/٢٤٣، مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي، ص، ٦٣٠، ذيل طبقات الحنابلة، ١/٣٢.
(٥) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ٨٩/ب، (العباسية)، وفي: فروق الكرابيسي، ١/١٢٨.

فَصْلٌ

٤٠١ ـ إذا أعتقا أمةً لم يجز لأحدهما تزويجها بغير إذن الآخر[١].

ولو كان لحرةٍ أخوان زوَّجها أحدهما[٢].

والفرق: أن كلَّ واحد من المعتِقَين لا ولاية له إلا على قدر ما أعتق، فلم يجز أن يزوجها وحده؛ لأنه يكون مزوجًا لمن لا ولاية له عليه[٣].

بخلاف الأخوين، فإن كلَّ واحدٍ منهما أخٌ لها، فيصح انفراده بتزويجها، كما لو كان وحده[٤].

فَصْلٌ

٤٠٢ ـ قد تقدَّم: أن أحد المعتِقَين لا يجوز له الانفراد بتزويج المعتقة[٥].

ولو أعتق جاريةً ومات، وله ابنان، جاز لكلٍّ منهما الانفراد بتزويجها[٦].

والفرق: ما تقدَّم قبله.

فإن أعتق اثنان عبدًا، ثم أعتق[٧] جاريةً، ثم مات، لم ينفرد أحد معتقيه بتزويجها، كما لو أعتقاها؛ لأن ولاءهما عليها كولايتهما على معتقها[٨].

فإن أعتق نصف أمةٍ وبقي الباقي رقيقًا، لم يجز لمعتق نصفها، ولا

---

(١) انظر: المغني، ٦/٤٦٩، الشرح الكبير، ٤/١٨٩، كشاف القناع، ٥/٥٣.
(٢) انظر: الكافي، ٣/١٣، المحرر، ٢/١٧، الشرح الكبير، ٤/١٩٧، شرح منتهى الإرادات، ٣/٢١.
(٣) انظر: المغني، ٦/٤٦٩، الشرح الكبير، ٤/١٨٩، كشاف القناع، ٥/٥٣.
(٤) انظر: الشرح الكبير، ٤/١٩٧، المبدع، ٧/٤١، كشاف القناع، ٥/٥٩.
(٥) تقدمت المسألة في الفصل السابق.
(٦) انظر: المغني، ٦/٤٦٩، الشرح الكبير، ٤/١٨٩، الإقناع، ٢/١٧٢.
(٧) أي: العبد المُعْتَق.
(٨) انظر: فروق السامري، ق، ٩٠/أ، (العباسية).

لمالك باقيها، ولا لنسيبها[1] الحر الانفراد بتزويجها، رضيت أو كرهت؛ لأن مالك نصفها لا ولاية له على الحر منها، ومعتقها ونسيبها/ الحر لا ولاية [٤٧/ب] لأحدهما على ما هو مملوكٌ، نعم يتفقون، ويأذنون فيه، ويفعل[2].

فَصْلٌ

٤٠٣ ـ يجوز للأب تزويج ابنه الصغير بحرةٍ.

ولا يجوز بأمةٍ.

والفرق: أن الحرة يجوز للحر أن يتزوجها مطلقًا، فإذا رأى المصلحة لابنه في تزويجه صح.

بخلاف الأمة، فإنه لا يجوز للحر أن يتزوجها إلَّا عند خوف العنت، وعدم الطول، وخوف العنت لا يتصور من الصغير[3].

فَصْلٌ

٤٠٤ ـ سكوت البكر رضى.

بخلاف الثيب[4].

---

(١) في الأصل (لسيدها) والتصويب من فروق السامري، ق،٩٠/أ (العباسية).

(٢) ما ذكره المصنف من حكم هذه المسألة فيه نظر ـ فيما يبدو لي ـ إيضاحه: أن المعتق ليس له ولاية نكاح في هذه المسألة لوجود قريب حر للمرأة هو أولى بالولاية من المعتق؛ لأن المعتق ليس له ولاية نكاح المرأة إلا عند عدم المعصب لها من أقاربها، وفي المسألة المذكورة قريب حر هو أولى بالولاية، ولا حق للمعتق فيها، فيكون حق الولاية في هذه المسألة بين القريب الحر، وبين المالك للباقي منها، والله أعلم.
هذا ولم أجد من نص على المسألة المذكورة غير السامري في الفروق، ق، ٩٠/أ، (العباسية).

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٥٠١/٦، الشرح الكبير، ٤/ ١٧٣ ـ ١٧٤، كشاف القناع، ٥/ ٤٢ ـ ٤٣.

(٤) انظر المسألتين في: الهداية، ٢٤٨/١، المقنع، ١٧/٣، المحرر، ١٥/٢، منتهى الإرادات، ١٥٩/٢.

والفرق: أن الشارع جعل سكوتها قائمًا مقام إذنها نطقًا، فقال ﷺ: «**البكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها**» مختصرٌ رواه الإمام أحمد، ومسلم، وأبو داود، وغيرهم[(١)].

ولأن البكر تستحي غالبًا.

بخلاف الثيب، فإنها لا تستحي غالبًا[(٢)].

فَصْلٌ

٤٠٥ ـ إذا زوجت المرأة أمتها لم يصح[(٣)].

ولو باعتها صح.

والفرق: أن البيع تصرفٌ في ملك الرقبة دون البضع، بدليل: أنه يجوز للرجل أن يشتري مَنْ لا يحل له وطؤها كأمِّه وأخته، ويجوز شراء الأمة المزوجة والمعتدة، ويشتري المُحرم الإماء[(٤)]، ولو كان ذلك تصرفًا في البضع لم يجز شيءٌ منه، وإنما يملك المشتري الانتفاع بالبضع لكونه من فوائد ملك الرقبة، فهو كالاستخدام، والشيء قد ينبني عليه أحكام لا تثبت بمثل ما ثبت هو به. ألا ترى الملك لا يثبت بشهادة النساء[(٥)] ولو كنَّ ألفًا، ولو شهدت بالولادة امرأةٌ واحدةٌ ثبت بشهادتها[(٦)]، وانبنى عليه ثبوت النَّسب، واستحاق

---

(١) انظر: الفتح الرباني، ١٦/ ١٥٧، صحيح مسلم، ٤/ ١٤١، سنن أبي داود، ٢/ ٢٣٢.

(٢) انظر: المغني، ٦/ ٤٩٤، الشرح الكبير، ٤/ ١٨١، كشاف القناع، ٥/ ٤٧، مطالب أولي النهى، ٥/ ٥٧.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ١١٧.

(٣) انظر: الهداية، ١/ ٢٤٨، الكافي، ٣/ ١١، المحرر، ٢/ ١٦، كشاف القناع، ٥/ ٤٩.

(٤) انظر هذه المسائل في: المغني، ٣/ ٣٤١، ٦/ ٥٨٤، ٥٨٧، الشرح الكبير، ٢/ ١٦٣، ٤/ ٢١٩، ٢٢١، الإقناع، ١/ ٢٦٤، ٣/ ١٨٤.

(٥) أي: وحدهن دون أن يكون معهن رجل، فإن كان معهن رجل ثبت الملك، لأنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين. انظر: المقنع، ٣/ ٧٠٨، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٧٠.

(٦) انظر: المقنع، ٣/ ٧١٠، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٧١.

الإرث، وإذا ثبت أن البيع تصرفٌ في الرقبة فيصح من المرأة، كبيع سائر أموالها.

بخلاف التزوج، فإنه تصرفٌ في البضع، وذلك لا يصح منها، لما روى أبو هريرة ﷺ عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «**لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج نفسها**» رواه ابن ماجة، والدارقطني[1].

ولأنها مولىً عليها في النكاح، فلم تكن ولية فيه، كالصغيرة[2].

فَصْلٌ

٤٠٦ ـ إذا قال السيد لأمته بحضرة شاهدين: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك، انعقد النكاح.

ولو قال: أعتقتك على أن تتزوجي بي، ويكون عتقي إياك صداقك، وقع العتق، ولم ينعقد النكاح.

والفرق: أنه في الأولى أتى بلفظٍ ينبئ عن عقد النكاح، وهو قوله: أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك، فهذا كناية عن الإيجاب والقبول، وهو الولي، وله تولي طرفي العقد/ فإذا أتى بذلك اللفظ بحضرة شاهدين انعقد النكاح. [٤٨/أ]

بخلاف المسألة الأخرى، فإنه لم يأت بلفظٍ ينبئ عن عقد النكاح، بل أعتقها، وشرط عليها: أن تتزوج به فيما بعد، فلم ينعقد النكاح، كما لو قال: أعتقتك على أن تعطيني ألفًا[3].

---

(١) انظر: سنن ابن ماجة، ١/٣٤٧، سنن الدارقطني، ٣/٢٢٧، السنن الكبرى للبيهقي، ٧/١١٠.
قال ابن حجر في بلوغ المرام، ص، ١٨٣: رجاله ثقات، وصحح إسناده في إرواء الغليل، ٦/٢٤٨.

(٢) انظر: المغني، ٦/٤٤٩ ـ ٤٥٠، الشرح الكبير، ٤/١٨٣.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٦/٥٢٧ ـ ٥٢٩، الشرح الكبير، ٤/٢٠٢، كشاف القناع، ٥/٦٣ ـ ٦٤، مطالب أولي النهى، ٥/٧٨ ـ ٧٩.

فَصْلٌ

٤٠٧ ـ إذا قال لأمته: أعتقتك على أن تتزوجي بي، وعتقك صداقك فأبت، لزمها قيمة نفسها لسيدها[(١)].

ولو قالت المرأة لعبدها ذلك فأبى، لم يكن لها عليه شيءٌ[(٢)].

والفرق: أنه شرط عليها في الأولى أن تتزوج به، فيحصل له من جهتها منفعةٌ واستمتاعٌ، فإذا لم يحصل له ما شرط رجع عليها بقيمة الرقبة[(٣)].

وفي الثانية شرطت على العبد أن يحصل لها من جهته تمليك البضع والاستمتاع، فلهذا لم تستحق عليه شيئًا[(٤)]. ذكره في المجرد.

وفرَّق أبو عبد الله السَّامري: بأن السيد اشترط ما له قيمةٌ وهو بضعها، ولهذا إذا استوفيت منافعه ضُمنت بالمال، فكأنه أعتقها على مالٍ.

بخلاف المسألة الأخرى، فإنها لم تشترط عليه ما له قيمةٌ؛ لأن بضع العبد لا قيمة له، ولهذا لا تضمن منافعه بالمال، فكأنها أعتقته مطلقًا، فلا يلزمه شيءٌ[(٥)].

قلت: وإنما كان بضع المرأة متقوّمًا دون بضع الرجل؛ لأن المرأة موضوعةٌ للمتعة، بخلاف الرجل.

---

(١) انظر: المغني، ٦/ ٥٢٩، الشرح الكبير، ٤/ ٢٠٢، الإقناع، ٣/ ١٧٨.

(٢) ونفذ عتقه.
انظر: الهداية، ١/ ٢٦٤، المحرر، ٢/ ٣٣، الإنصاف، ٨/ ٢٤٣، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٠٣.

(٣) انظر: المغني، ٦/ ٥٣٠، الشرح الكبير، ٤/ ٢٠٢، كشاف القناع، ٥/ ٦٤.

(٤) ولأنها اشترطت عليه شرطًا هو حقٌّ له فلم يلزمه، ولأن النكاح من الرجل لا عوض له، بخلاف المرأة.
انظر: الشرح الكبير، ٤/ ٢٩٦، المبدع، ٧/ ١٤١، شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٦٧، مطالب أولي النهى، ٥/ ١٨١.

(٥) انظر: فروق السامري، ق، ٩١/أ، (العباسية).

فَصْلٌ

٤٠٨ ـ إذا ادَّعت امرأةٌ أن فلانًا زوجُها فأنكر، فشهد شاهدان بذلك، فردَّت شهادتهما لفسقٍ أو غيره، لم يجز لأحدهما أن يتزوجها.

ولو ادَّعى العبد أن سيده أعتقه فأنكر، فشهد له شاهدان، فردت شهادتهما، جاز لأحد الشاهدين شراؤه.

والفرق: أن العبد محكومٌ لسيده بملكه، فصح بيعه من جهته، والمشتري له يستنقذه من يد من يعتقد أنه ظالمٌ ببقاء يده عليه، وهو السيد، فصح، كاستنقاذ الأسير.

بخلاف ما إذا أراد أن يتزوَّجها من شهد بتزويجها من غيره؛ لأنه يستبيح فرجًا حرامًا في اعتقاده، فلم يجز، كما لو قال لامرأةٍ: أنت أختي من الرضاع، فإنه لا يجوز أن يتزوجها، فظهر الفرق[(١)].

فَصْلٌ

٤٠٩ ـ يملك السيد إجبار أمته البالغة على النكاح.

ولا يملك إجبار عبده البالغ.

والفرق: أن منافع بضع الأمة مملوكةٌ لسيدها، فملك نقلها إلى زوجٍ، كالبيع.

بخلاف العبد، فإن سيده لا يملك منافع بضعه، فلم يكن له التصرف فيها، على أن العبد يلزمه بالنكاح مالٌ، وليس للسيد إلزام ذمة عبده مالًا بغير اختياره، كما/ لا يملك إجباره على الكتابة[(٢)]. [٤٨/ب]

---

(١) انظر الفصل في: المصدر السابق.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٦/ ٥٠٤ ـ ٥٠٦، الشرح الكبير، ٤/ ١٧٦، المبدع، ٧/ ٢٤ ـ ٢٥، كشاف القناع، ٥/ ٤٤ ـ ٤٥.

فَصْلٌ

٤١٠ ـ إذا زوَّج أمته أو بنته المجبرة بعبده الصغير، جاز له أن يتولى طرفي العقد[١].

ولو أراد تزوج بنت عمه بإذنها وولايته، لم يجز له تولي الطرفين[٢].

والفرق: أنه في الثانية إنما ملك العقد بالإذن، لا بالإجبار، فلا يجوز أن يتولى طرفي العقد، كالوكيل في البيع[٣].

بخلاف الأولى، فإنه إنما ملك بالإجبار.

ثم إنه في الأولى عاقدٌ لنفسه، وفي الثانية عاقدٌ لغيره[٤].

فَصْلٌ

٤١١ ـ يجوز للعبد تزوج جارية ابنه.

ولا يجوز للحر[٥].

والفرق: أن الحرَّ يملك، وله في جارية ابنه شبهة ملك يسقط عنه بها الحد بوطئها، فلم يجز أن يتزوجها، كالمشتركة.

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٢٥٠، المقنع، ٣/ ٢٦، المحرر، ٢/ ١٨، الفروع، ٥/ ١٨٥.

(٢) جاء في حاشية الكتاب تعليقًا على هذه المسألة ما نصه: (المذهب: له أن يتولى طرفي العقد إذا تزوج ابنة عمه بإذنها وولايته، لما روي «أن عبد الرحمٰن بن عوف قال لأم حكيم ابنة قارظ: أتجعلين أمرك إليَّ؟ قالت: نعم، قال: قد تزوجتك»، فإذًا لا فرق بين هذه المسألة، وبين ما قبلها، والله أعلم).
وما جاء في الحاشية هو الصحيح في المذهب. أما ما ذكره المصنف فهو رواية في المذهب، اختارها الخرقي، وغيره.
انظر: مختصر الخرقي، ص، ٩٣، المغني، ٦/ ٤٧٠، الإنصاف، ٨/ ٩٦، الفروع، ٥/ ١٨٥، منتهى الإرادات، ٢/ ١٦٥.

(٣) انظر: الكافي، ٣/ ٢٠، المغني، ٦/ ٤٧١، الشرح الكبير، ٤/ ٢٠٠.

(٤) انظر: المغني، ٦/ ٤٧١، الشرح الكبير، ٤/ ٢٠٠، كشاف القناع، ٥/ ٦١، مطالب أولي النهى، ٥/ ٧٦.

(٥) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٢٥٤، المقنع، ٣/ ٤٢، المحرر، ٢/ ٢٢، منتهى الإرادات، ٢/ ١٧٨.

بخلاف العبد، فإنه لا يملك، فهو كالأجنبي[١].

فَصْلٌ

٤١٢ ـ يحرم على الأب الحر تزوج جارية ابنه[٢].

ولا يحرم على ابنه الحر تزوج أمة أبيه[٣].

والفرق: ما سبق[٤] من أن للأب في مال ابنه شبهة ملك.

وليس للابن في مال أبيه تلك الشبهة[٥].

فَصْلٌ

٤١٣ ـ إذا تزوَّج رجلٌ امرأةً، وابنه بنتها، فزفت زوجة كلٍّ منهما إلى الآخر جهلًا وخطأً، وعُلِمَ الواطئ منهما أولًا، انفسخ بوطء الأول[٦] نكاح كلٍّ منهما، وحرمت زوجته عليه على التأبيد، ولزمه للتي وطئها مهر مثلها، ويلزم الواطئ أولًا لزوجته أولًا نصف ما سمَّى لها.

ولا يلزم الواطئ أخيرًا شيءٌ[٧] مما سمَّى لزوجته.

بيان ذلك، وبه يحصل الفرق: أن الأولى إذا وطئت وكان واطؤها الأب، فإنها تصير منكوحة أبي زوجها، وإن كان الابن فإنها تصير حليلة ابن زوجها، وكلٌّ[٨] منهما حرامٌ عليه على التأبيد، فلذلك انفسخ النكاحان،

---

(١) انظر: المغني، ٦/ ٦١٠، الشرح الكبير، ٤/ ٢٣٣، كشاف القناع، ٥/ ٨٨، مطالب أولي النهى، ٥/ ١١٦.

(٢) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٣) انظر: الهداية، ١/ ٢٥٤، الكافي، ٣/ ٥٠، الفروع، ٥/ ٢١٠، الإقناع، ٣/ ١٨٩.

(٤) في الفصل (٣٣٧).

(٥) انظر: المغني، ٦/ ٦١١، الشرح الكبير، ٤/ ٢٣٤، كشاف القناع، ٥/ ٨٨.

(٦) في الأصل (الأولى) ولعل الصواب ما أثبته كما في المغني، ٦/ ٥٨٩.

(٧) في الأصل (شيئًا) ولعل الصواب ما أثبته؛ لأنه فاعل.

(٨) في الأصل (كلا) ولعل الصواب ما أثبته؛ لأنه مبتدأ.

وتصير زوجة الواطئ أولًا بوطئ زوجها للأخرى أُمَّ زوجته[١]، أو ربيبته قد دخل بأمها؛ لأنه بهذا الوطء تصير الموطؤة أولًا بمنزلة زوجةٍ دخل بها، فتحرم عليه أمها وبنتها على التأبيد، ويلزم لكل واحدٍ مهر المثل للتي وطئها، لكونه وطئ أجنبيةً بشبهةٍ، ويلزم الواطئ الأول نصف مسمَّى زوجته لحصول الفرقة قبل الدخول بسببٍ من جهته، كما لو طلَّقها، ولا يلزم الأخير شيءٌ من مسمَّى زوجته لحصول الفرقة بسببٍ من جهتها، وهو تمكينها من نفسها، فلذلك لا شيء عليه، فظهر الفرق.

وأما مع الجهل بأسبقهما وطئًا، فالحكم كما ذكرنا، إلا أن كلًا منهما يلزمه نصف المسمَّى؛ لأن الأصل وجوبه، فلا يسقط بالشكِّ[٢].

فَصْلٌ

[٤٩/أ] **٤١٤ ـ إذا اشترى أمةً، ثم اشترى أختها لأمها، ثم لأبيها/ لم يجز له الجمع بينها وبين إحدى أختيها[٣].**

ويجوز له ذلك بين أختيها[٤].

والفرق: أن كلَّ واحدةٍ منهما أخت الأولى، وليست أختًا[٥] للأخرى، بل أخت أختها، فافترقا[٦].

---

(١) في الأصل (مزوجته) ولعل الصواب ما أثبته.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٦/ ٥٨٩، الشرح الكبير، ٤/ ٢٢٢، كشاف القناع، ٥/ ٨٩.

(٣) أي: في الوطء، لكن يجوز له الجمع بينهما في الملك.
انظر: المغني، ٦/ ٥٨٤، الشرح الكبير، ٤/ ٢١٩، المبدع، ٧/ ٦٤، الإقناع، ٣/ ١٨٤.

(٤) انظر: المبدع، ٧/ ٦٣، الإنصاف، ٨/ ١٢٣، الإقناع، ٣/ ١٨٤، منتهى الإرادات، ٢/ ١٧٣.

(٥) في الأصل (أخت) ولعل الصواب ما أثبته لأنها خبر ليس.

(٦) انظر: فروق السامري، ق، ٩٣/أ، (العباسية).

فَصْلٌ

٤١٥ ـ بنت الربيبة محرمةٌ كأمها[(١)].

وبنت حليلة الابن، وزوجة الأب غير محرمة[(٢)]. نص عليه.

والفرق: أن الربيبة حرمت لمشقة التحرز[(٣)] من النظر إليها، والخلوة بها، لكونها في بيته، وهذا المعنى موجودٌ في بنتها وإن سفلت، فشاركتها في التحريم.

بخلاف الأخريين، فإنهما حرمتا عليه بعقد النكاح عليهما، وهذا غير موجود ببنتها، فلم يشاركوها في التحريم[(٤)]، فافترقا، ذكره القاضي.

فَصْلٌ

٤١٦ ـ إذا عقد نكاحًا على امرأةٍ، وعقد عقدًا آخر على ثنتين، وعقدًا آخر على ثلاثٍ، وجُهلَ الأول، صح نكاح المفردة دون غيرها.

ولو كان موضع الثلاث أربعٌ بطل نكاح الجميع.

والفرق: أن نكاح الواحدة صحيحٌ يقينًا بكل حال؛ لأنه إذا كان هو الأول فهو صحيح، وإن كان قبله نكاح الثنتين كانت الواحدة ثالثتها فيصح، وإن كان قبله نكاح الثلاث كانت رابعتهنَّ فيصح نكاحها، وإن كان نكاحها آخر العقود، وسبق نكاح الثنتين نكاح الثلاث صح السَّابق، وبطل الآخر، لكونه جاوز به أربعًا، وإن سبق الثلاث الثنتين صح الثلاث، وبطل الآخر لما ذكرنا، فنكاح المفردة صحيحٌ على التقديرين؛ لأنها ثالثةٌ أو رابعةٌ.

---

(١) انظر: المغني، ٦/٥٦٩، الشرح الكبير، ٤/٢١٢، المبدع، ٧/٥٩، الإقناع، ٣/١٨٢.

(٢) هي ربيبة الابن في المسألة الأولى، وربيبة الأب في المسألة الثانية.
انظر: الكافي، ٣/٤٥، الشرح الكبير، ٤/٢١٢، المبدع، ٧/٥٩، مطالب أولي النهى، ٥/٩٢.

(٣) في الأصل (التحري) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) انظر: المغني، ٦/٥٧٦.

بخلاف ما إذا كان موضع الثلاث أربعٌ، فإنه إن كان عقد الأربع أولًا صح، وبطل ما بعده، وإن كان أخيرًا بطل وصح ما قبله، وإن كان وسطًا بطل، وصح ما قبله وما بعده، فإذا أشكل بطل الجميع لأنه ليس عقد الأربع أولى بالصحة من غيره، فبطل الكل(١).

فَصْلٌ

٤١٧ ـ إذا كان له زوجتان: مسلمةٌ ويهوديةٌ، فقال لليهودية: أسلمت، وللمسلمة: ارتددت، فكذبتاه، انفسخ نكاحهما إن كان قبل الدخول.

وإن كان بعده ثبت نكاح المسلمة، ووقف نكاح اليهودية على انقضاء عدتها، فإن انقضت عدتها قبل أن تسلم بانت.

والفرق: أن الزوج أقرَّ بما يوجب فسخ نكاحهما، فلزمه حكم إقراره، وينفسخ نكاح المسلمة باعترافه بردتها، ويبطل نكاح اليهودية بردتها؛ لأنه يقول: أسلمت، فهي بجحودها للإسلام مرتدةٌ، فلذلك انفسخ نكاحها.

بخلاف ما بعد الدخول، فإن المسلمة بتكذيبها للزوج عائدةٌ إلى الإسلام في عدتها، فصار كما لو لم ترتد، فثبت نكاحها، واليهودية إن أسلمت في عدتها ثبت نكاحها، وإن لم تسلم حتى انقضت عدتها بانت منه؛ لأنه أقرَّ بسبب البينونة/ كما بيَّنا، فلزمه حكم إقراره(٢). [٤٩/ب]

فَصْلٌ

٤١٨ ـ إذا أسلم مجوسيٌّ له زوجةٌ مجوسيةٌ دخل بها، لم يجز أن يتزوج أختها المسلمة حتى تنقضي عدتها.

ولو أسلمت الزوجة وبقي هو على دينه، فتزوج أختها في عدتها، ثم

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ٩٣/ب، (العباسية).

(٢) انظر الفصل في: المصدر السابق.

أسلم قبل انقضاء عدتها صح، فإن أسلمت الثانية اختار إحداهما[(١)].

والفرق: أنه في الأولى تزوج أختها وهو مسلمٌ، وليس لمسلمٍ نكاح امرأةٍ في عدة أختها.

وفي الثانية تزوج بها كافرًا، فهو كما لو تزوج الأخت قبل إسلام أختها، ثم أسلموا جميعًا[(٢)].

فَصْلٌ

٤١٩ ـ إذا أسلمت زوجة الكافر بعد الدخول، فلها نفقة العدة.

ولو أسلم الزوج وحده، لم تستحق نفقة العدة[(٣)].

والفرق: أنها بإسلامها فعلت فرضًا لا يجوز لها تأخيره، فلا تسقط نفقتها بذلك، كما لو صامت، ويمكن زوجها تلافي نكاحها[(٤)] بإسلامه، فإذا لم يفعل كان تاركًا لحقه، ولزمه النفقة كالرجعية.

بخلاف ما إذا أسلم هو وبقيت على الكفر، فإنها معتدةٌ لا يمكنه تلافي سبب فسخ نكاحها، فلم يلزمه نفقة عدتها، كالمطلقة ثلاثًا[(٥)].

فَصْلٌ

٤٢٠ ـ إذا أسلم الكافر وتحته إماءٌ قد دخل بهنَّ، وقلنا: الفرقة تقف على انقضاء العدَّة[(٦)]، فأسلمت واحدةٌ منهن بعد إسلامه، ثم عتقت ثم أسلمن، كان له أن يختار منهن كلهن.

---

(١) انظر المسألتين في: المغني، ٦/ ٥٥٤، الكافي، ٣/ ٤١، الشرح الكبير، ٤/ ٢٢٤.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ٩٤/أ، (العباسية).

(٣) انظر المسألتين في:
المقنع، ٣/ ٦٦، المحرر، ٢/ ٢٨، الإقناع، ٣/ ٢٠٤، منتهى الإرادات، ٢/ ١٩٤.

(٤) أي: تلافي فسخ نكاحها.

(٥) انظر: المغني، ٦/ ٦٣٩ ـ ٦٤٠، الشرح الكبير، ٤/ ٢٧٢، كشاف القناع، ٥/ ١٢٠، مطالب أولي النهى، ٥/ ١٦١ ـ ١٦٢.

(٦) وهو الصحيح في المذهب.
انظر: المقنع، ٣/ ٦٤، المحرر، ٢/ ٢٨، الإنصاف، ٨/ ٢١٣، الإقناع، ٣/ ٢٠٤.

ولو أعتقت إحداهنَّ في حال كفرها، ثم أسلمت، ثم أسلم البواقي، لم يكن له التخير من الإماء[١].

والفرق: أنها في الأولى اجتمعت معه في حال الإسلام وهي أمة، والباقي إماء، ثم طرأ العتق بعد ذلك، فلم يفصلهنَّ حال الاجتماع معه في الإسلام، فلهذا يتخير من الجميع.

بخلاف ما إذا عتقت في حال الكفر، ثم أسلمت، ثم أسلمن، فإنها اجتمعت معه في الإسلام حرةً، فصار كما لو أسلم وعنده حرةٌ وإماءٌ، فإنه يبطل نكاح الإماء؛ لأنه مستغنٍ بالحرة عن التزويج بالإماء[٢].

فَصْلٌ

٤٢١ ـ إذا أسلم وتحته خمس نسوةٍ، فطلَّق إحداهنَّ، كان اختيارًا لها.

ولو ظاهر منها، أو آلى[٣]**، أو قذفها، لم يكن اختيارًا**[٤].

والفرق: أن الطلاق لا يكون إلا لزوجةٍ، فيكون اختيارًا.

بخلاف الظهار والإيلاء، والقذف، فإنه يكون لزوجةٍ وأجنبيةٍ[٥]، فلم

---

(١) بل تتعين التي أعتقت إن كانت تعفه، وسيأتي تصريح المصنف بذلك.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي، ٣/ ٨٠، المغني، ٦/ ٦٣٠، الشرح الكبير، ٤/ ٢٨٣، كشاف القناع، ٥/ ١٢٧.

(٣) في الأصل (أولًا) والتصويب من كلام المصنف في الفرق، ومن فروق السامري، ق،٩٤/ب، (العباسية).

(٤) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٢٦٠ ـ ٢٦١، الكافي، ٣/ ٧٦ ـ ٧٧، الإنصاف، ٨/ ٢٢٢، الإقناع، ٣/ ٢٠٦.

(٥) إن كان ظهارًا فإنه يصح من الأجنبية في الصحيح من المذهب، فإذا ظاهر منها، ثم تزوجها لم يصح له وطؤها حتى يكفر. أما الإيلاء، فلا يقع من الأجنبي في الصحيح من المذهب.
انظر: الكافي، ٣/ ٢٣٨، ٢٥٥، الإنصاف، ٩/ ١٨١، ٢٠٢، الإقناع، ٤/ ٧٩، ٨٤.

يتضمن اختيارًا[١].

فَصْلٌ

٤٢٢ ـ إذا قال لموليته: أريد أن أزوجك فلانًا، فقالت: غيره أولى، لم يكن إذنًا.

ولو زوَّجها، ثم قال ذلك، فقالت: قد كان غيره أولى، كان إجازةً.

والفرق: أنها في الأولى أخبرت أن رأيها غير ذلك العقد، فلم تكن راضيةً به، فلم تكن آذنةً.

بخلاف الثانية/، فإنها أخبرت بأنها ترى غيره، لكن سكتت عن رده، فكان إمضاء[٢]. [٥٠/أ]

فَصْلٌ

٤٢٣ ـ إذا أرادت المرأة أن تتزوج بعنِّينٍ[٣]، أو مجبوبٍ[٤]، لم يكن لوليها منعها.

---

(١) انظر الفرق في: المغني، ٦/ ٦٢٢ ـ ٦٢٣، الشرح الكبير، ٤/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨، المبدع، ٧/ ١٢٤ ـ ١٢٥.
هذا، وتعليل المصنف والمصادر المذكورة لحكم المسألة الثانية مبني على صحة الظهار والإيلاء من الأجنبية، ونظرًا للخلاف في صحة ذلك، فقد بنى في كشاف القناع، ٥/ ١٢٤ الحكم على غير ذلك حيث قال: (لأن هذه ـ الألفاظ ـ كما تدل على التصرف في المنكوحة تدل على اختيار تركها، فيتعارض الاختيار وعدمه، فلا يثبت واحد منهما). وانظر أيضًا: مطالب أولي النهى، ٥/ ١٦٥.

(٢) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ٩٤/ب، (العباسية)، وفي: فروق الكرابيسي، ١/ ١١٤.

(٣) العنِّين: بكسر العين وتشديد النون، هو العاجز عن الوطء.
انظر: لسان العرب، ١٣/ ٢٩٠، المصباح المنير، ٢/ ٤٣٣.

(٤) في الأصل (مجنون) والتصويب من فروق السامري، ق، ٩٥/أ، (العباسية).
والمجبوب: مقطوع الذكر والخصيتين، أو الذكر وحده.
انظر: لسان العرب، ١/ ٢٤٩، طلبة الطلبة، ص، ١٠١.

ولو كان أبرصَ[١]، أو مجنونًا، أو مجذومًا[٢]، كان له منعها من التزويج به[٣].

والفرق: أن ضرر الأول يختص الزوجة دون عشيرتها، فلم يكن له الاعتراض عليها فيه.

بخلاف الجنون والبرص والجذام، فإن ضرره يلحق العشيرة؛ لأن عليهم عارًا في تزويج حرمتهم بمن هذه حاله، ولها في ذلك من منع الأنس به، والاجتماع به[٤]، وقد يعدي فيضر الولد[٥].

فَصْلٌ

٤٢٤ ـ إذا اختارت المرأة فسخ نكاحها لأجل عيب زوجها قبل الدخول والخلوة، سقط مهرها[٦].

ولو عتقت تحت عبدٍ، فاختارت الفسخ قبلهما، لم يسقط، بل يجب نصفه[٧]. في رواية اختارها أبو بكر[٨].

---

(١) الأبرص: من أصيب بداء البرص، وهو بياض يظهر في الجسد.
انظر: لسان العرب، ٧/٥، المطلع، ص، ٣٢٤.

(٢) المجذوم: من أصيب بداء الجُذام، وهو تهافت الأطرام، وتناثر اللحم.
انظر: لسان العرب، ١٢/٨٧، المطلع، ص، ٣٢٤.

(٣) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/٢٥٧، المقنع، ٣/٦٠، المحرر، ٢/٢٦، منتهى الإرادات، ٢/١٩١.

(٤) وفي فروق السامري، ق، ٩٥/أ، (الأنس إليه، والاجتماع به).

(٥) انظر: المغني، ٦/٦٥٨، الشرح الكبير، ٤/٢٦٦، المبدع، ٧/١١٢ ـ ١١٣، شرح منتهى الإرادات، ٣/٥٣ ـ ٥٤.

(٦) انظر: الهداية، ٢/٢٥٧، المقنع، ٣/٥٩، المحرر، ٢/٢٦، منتهى الإرادات، ٢/١٨٥.

(٧) لسيدها.
انظر: المقنع، ٢/٥٤، الإنصاف، ٨/١٨٢.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

والأخرى: يسقط. اختارها الخرقي[١].

والفرق: أن المهر في الأولى خالص حقها، فإذا كانت الفرقة من جهتها سقط مهرها، كما لو ارتدت[٢].

بخلاف الثانية، فإن المهر خالص حق السيد[٣]، فلا يسقط [إلا][٤] بسببٍ من جهته، كسائر حقوقه[٥].

فَصْلٌ

٤٢٥ ـ إذا فسخ نكاح الزوجة بعد ما دخل بها، لزمه المهر[٦].

ولو ردَّ الجارية المشتراة بعيبٍ بعد وطئها، لم يلزمه شيءٌ[٧].

والفرق: أن الوطء في النكاح معقودٌ عليه، فهو أحد العوضين، فإذا استوفاه لزمه ما في مقابلته، كالعوض في البيع[٨].

---

(١) في مختصره، ص٩٨.
وهو الصحيح في المذهب، ووجهه: أن الفرقة جاءت من قبلها فسقط مهرها، كما لو أسلمت، أو ارتدت.
انظر: المقنع، ٢/ ٥٤، المحرر، ٢/ ٢٦، الإنصاف، ٨/ ١٨٢، منتهى الإرادات، ٢/ ١٩٠.

(٢) انظر: الكافي، ٣/ ٦٢، المغني، ٦/ ٦٥٥، الشرح الكبير، ٤/ ٢٦٣، المبدع، ٧/ ١١٠.

(٣) في الأصل (الزوج) والتصويب من فروق السامري، ق، ٩٥/أ، (العباسية).

(٤) من المصدر السابق.

(٥) انظر: المغني، ٦/ ٦٦٤، الكافي، ٣/ ٦٨، الشرح الكبير، ٣/ ٢٥٤.

(٦) انظر: الهداية، ١/ ٢٥٧، الكافي، ٣/ ٦٢، المحرر، ٢/ ٢٦، منتهى الإرادات، ٢/ ١٨٥.

(٧) هذا إن كانت ثيبًا، فإن كانت بكرًا فالصحيح في المذهب: أن المشتري يخيَّر بين إمساكها مع أخذ أرش العيب، وبين ردها مع أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن.
انظر: الهداية، ١/ ١٤٢، المقنع، ٢/ ٤٦، الإنصاف، ٤/ ٤١٥ ـ ٤١٦، الإقناع، ٢/ ٩٧.

(٨) ولأن المهر يجب بالعقد، ويستقر بالدخول، فلا يسقط بحادث بعده.
انظر: المغني، ٦/ ٦٥٥، الشرح الكبير، ٤/ ٢٦٤، المبدع، ٧/ ١١١.

بخلاف وطء المبيعة، فإنه غير معقودٍ عليه في البيع، بل العقد على رقبتها[١]، فافترقا.

فَصْلٌ

٤٢٦ ـ إذا عتقت الأمة تحت عبدٍ فوطئها، سقط خيارها إن كانت بالغةً عاقلةً.

وإن كانت صغيرةً أو مجنونةً، لم يسقط.

والفرق: أن العاقلة البالغة لها فعلٌ واختيارٌ، وإذا لم تفسخ أو مكَّنته كان دليلًا على رضاها.

بخلاف الصغيرة والمجنونة، فإنه لا يصح اختيارها للمقام معه، ولا للفسخ، فإذا كان صريح الاختيار لا يصح، فأولى أن لا يصح ما دل عليه[٢].

فَصْلٌ

٤٢٧ ـ إذا مكَّنته من وطئها مدعيةً للجهل بعتقها، ومثلها يجهله، لم يسقط خيارها.

ولو ادعت الجهل بثبوت الخيار، سقط. في رواية مرجوحة[٣].

والفرق: أنه في الأولى الظاهر معها، والأصل بقاء الرق، فلا يؤثر ذلك الوطء في إسقاط الخيار؛ لأنه لا يدل على الرضا.

بخلاف الثانية، فإنها مكنته مع العلم بالعتق، وادعت ما الظاهر خلافه،

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ٩٥/ب، (العباسية).

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي، ٣/ ٦٦ ـ ٦٧، المغني، ٦/ ٦٦٠ ـ ٦٦٢، الشرح الكبير، ٤/ ٢٥١ ـ ٢٥٢، المبدع، ٧/ ٩٧ ـ ٩٨.

(٣) الصحيح في المذهب: أنه يسقط خيارها في كلا المسألتين؛ لأن الظاهر خلاف ما ادعته.
انظر: المغني، ٦/ ٦٦١، الفروع، ٥/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦، الإنصاف، ٨/ ١٧٨، الإقناع، ٣/ ١٩٦.

وأيضًا، فإنه خيار عيب فسقط بالتصرف مع العلم به، كخيار العيب(١).

فَصْلٌ

٤٢٨ ـ إذا عتقت الصغيرة تحت عبدٍ، لم يملك أبوها اختيار الفسخ، حرًا كان أو عبدًا(٢).

ولو زوج ابنه الصغير، ملك أن يطلق عنه(٣).

والفرق: أن الصغيرة لا/ مصلحة لها في فسخ أبيها نكاحها، بل عليها فيه ضررٌ بإسقاط نفقتها وكسوتها وغير ذلك، فلم يكن لأبيها الفسخ(٤). [٥٠/ب]

بخلاف طلاقه عن ابنه الصغير، فإن للابن فيه مصلحة ظاهرة بإسقاط ما ذكرنا عنه(٥).

فَصْلٌ

٤٢٩ ـ إذا عتقت الأمة تحت عبدٍ، فخيارها على الفور. على ما اختاره في المجرد.

---

(١) انظر: المغني، ٦/ ٦٦١، الشرح الكبير، ٤/ ٢٥١ ـ ٢٥٢.
وهذا الفصل ليس في فروق السامري، فيظهر أنه من زيادة المصنف.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ٢٥٨، المقنع، ٣/ ٥٣، الإقناع، ٣/ ١٩٦، منتهى الإرادات، ٢/ ١٨٥.

(٣) في رواية في المذهب، اختارها القاضي وغيره.
والصحيح في المذهب: أن الأب لا يملك الطلاق عن ابنه الصغير.
ووجهه: أن الطلاق إسقاط لحق الصغير، فلم يملكه الأب، كالإبراء، وكسائر الأولياء، ولقوله ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق». (رواه ابن ماجة، والدارقطني، والبيهقي، وإسناده حسن. قاله في إرواء الغليل، ٧/ ١٠٨).
انظر: الكافي، ٣/ ١٤٣، المحرر، ٢/ ٥٠، الإنصاف، ٨/ ٣٨٦، منح الشفا الشافيات، ٢/ ٥٣٥.

(٤) ولأن هذا الاختيار طريقه الشهوة، فلا يدخل تحت الولاية كالقصاص.
انظر: المغني، ٦/ ٦٦٢، الشرح الكبير، ٤/ ٢٥٢، المبدع، ٧/ ٩٨، مطالب أولي النهى، ٥/ ١٣٩.

(٥) ولأن له ولاية يستفيد بها تمليك البضع، فجاز أن يملك بها إزالته إذا لم يكن متهمًا.
انظر: المغني، ٦/ ٥٠٤، منح الشفا الشافيات، ٢/ ٥٣٥.

قال: ولو كانت هذه المعتقة مطلقةً رجعيةً، فخيارها على التراخي، حتى تنقضي عدتها، أو يراجعها، فمتى راجع صار[١] خيارها على الفور.

والفرق: أن إمساكها عن الفسخ في العدة لا يدل على الرضا بالمقام؛ لأنها تتوقع ما تحصل به البينونة، وهو انقضاء العدة، فلم يسقط خيارها، فمتى راجعها زوجها صار خيارها على الفور؛ لأن سكوتها لا يحتمل غير رضاها بالمقام، فحكم عليها به[٢].

قلت: والصحيح من المذهب: أن خيار المعتقة على التراخي[٣]، وأن الرجعية إذا رضيت بالمقام سقط خيارها[٤]، وما ذكره المؤلف هو اختيار القاضي في المسألتين[٥].

فَصْلٌ

٤٣٠ ـ يجوز للمعتقة تحت عبدٍ أن تفسخ بنفسها، ولا تحتاج إلى حاكم[٦].
ولا يجوز لزوجة العنين أن تفسخ إلا بحاكم[٧].

والفرق: أن الفسخ بالعتق ثبت بالنص، وهو مجمعٌ عليه، فلم يفتقر إلى الحاكم، كالرد بالعيب.

بخلاف الفسخ بالعِنَّة، فإنه أمرٌ مختلفٌ فيه، فهو موضع اجتهادٍ، فافتقر

---

(١) في الأصل (جاز) والتصويب من: فروق السامري، ق، ٩٦/أ، (العباسية).
(٢) انظر الفصل في: المصدر السابق.
(٣) وهو كما قال ﷺ. انظر:
الهداية، ١/٢٥٨، المحرر، ٢/٢٦، الإنصاف، ٨/١٨٠، منتهى الإرادات، ٢/١٨٤.
(٤) وهو كما قال ﷺ. انظر:
الكافي، ٣/٦٨، المحرر، ٢/٢٦، الإنصاف، ٨/١٨٢، منتهى الإرادات، ٢/١٨٥.
(٥) انظر: فروق السامري، ق، ٩٦/أ، (العباسية).
(٦) انظر: الهداية، ١/٢٥٨، الكافي، ٣/٦٦، المحرر، ٢/٢٦، منتهى الإرادات، ٢/١٨٥.
(٧) انظر: المقنع، ٣/٥٩، المحرر، ٢/٢٦، منتهى الإرادات، ٢/١٩٠، الروض المربع، ٢/٢٧٧.

إلى الحاكم لينظر فيه[١].

فَصْلٌ

٤٣١ ـ إذا شرط الزوج في عقد نكاحها: أن يطأها ليلًا صحَّ.

ولو شرطت الزوجة: أن يطأها ليلًا لم يصح الشرط[٢]. ذكره القاضي في المجرَّد.

والفرق: أن معنى هذا الشرط: أن يطأها ليلًا، ولا يطؤها نهارًا، فإذا شرطه الزوج فقد شرط ما له فعله؛ لأنه لا يجب عليه أن يطأ ليلًا ونهارًا، فقد شرط ما لا ينافي مقتضى العقد فصح، كشرط النفقة والكسوة.

بخلاف ما إذا شرطته الزوجة، فإنه ليس لها منعه من الوطء نهارًا، فقد شرطت ما ينافي مقتضى العقد فلم يصح، كما لو شرطت عدم الوطء[٣] البتَّة[٤].

---

(١) انظر الفرق في: المغني، ٦/٦٦٦، الشرح الكبير، ٤/٢٥١، المبدع، ٧/٩٦، كشاف القناع، ٥/١٠٣.
ويمكن أن يفرق بين المسألتين: بأن سبب الفسخ في الأولى ظاهر، وهو العبودية. بخلاف الثانية، فإن سبب الفسخ خفي، فيحتاج إلى إثبات، فافتقر فسخه إلى حاكم، والله أعلم.

(٢) انظر المسألة منسوبة إلى القاضي في:
الاختيارات الفقهية لابن تيمية، ص، ٣٧٥.

(٣) فإن هذا الشرط لا يصح، وقد حكى ابن القيم الاتفاق على عدم الوفاء به.
انظر: المغني، ٦/٥٥٠، زاد المعاد، ٥/١٠٦، الإنصاف، ٨/١٦٥.

(٤) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ٩٦/أ، (العباسية).

باب الصداق

[فَصْلٌ]

٤٣٢ ـ إذا أصدقها عبدًا فزاد زيادةً متصلةً، كسمن وتعلم صنعةٍ، ثم طلق قبل الدخول لم يرجع بنصفه زائدًا إلا برضاها، فإن أبت لزمها نصف قيمته وقت العقد. رواية واحدة(١).

ولو أفلس المشتري بالثمن وزاد المبيع زيادةً متصلةً، كان للبائع أخذه بزيادته. نص عليه(٢)، وعنه: يمنع الرجوع(٣).

قال القاضي أبو يعلى: وليس لنا زيادةٌ لا تتبع العين إلا في هاتين المسألتين: في الصداق. روايةً واحدةً، وفي المفلس. على إحدى الروايتين.

[٥١/أ] **قلت: وقد خرَّج(٤) أبو البركات(٥) في مسألة الزيادة/ المتصلة روايةً**

---

(١) انظر: الكافي، ٣/ ١٠٠، المحرر، ٢/ ٣٦، القواعد لابن رجب، ص، ١٥٩، الإنصاف، ٨/ ٢٦٤.

(٢) في رواية الميموني، وإسحاق بن هاني.
انظر: مسائل ابن هاني، ٢/ ٢٢، القواعد لابن رجب، ص١٥٨.

(٣) والصحيح في المذهب من هاتين الروايتين: أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع.
ووجهه: أن الفسخ بسبب حادثٍ، فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادةً متصلةً، ولأنها زيادةٌ في ملك المفلس فلم يستحق البائع أخذها، ولأن النماء لم يصل إليه من البائع فلم يستحق أخذه منه، كغيره من أمواله.
انظر: المغني، ٤/ ٤٦٤، القواعد لابن رجب، ص١٥٨، الإنصاف، ٥/ ٢٩٢، الإقناع، ٢/ ٢١٤، منتهى الإرادات، ١/ ٤٣١.

(٤) التخريج في اصطلاح المذهب: نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها، والتسوية بينهما في الحكم.
انظر: الإنصاف، ١/ ٦، ١٢/ ٢٥٧.

(٥) في المحرر، ٢/ ٣٦، وانظر أيضًا: القواعد لابن رجب، ص١٥٩، الإنصاف، ٨/ ٢٦٤.

أخرى: أنه يأخذها بها، قال: قياسًا على المنفصلة وأولى.

والفرق: أن البائع يرجع في عين ماله بفسخ البيع، فكان الفسخ في معنى رفع العقد من أصله، فلهذا رجع فيه بزيادته.

بخلاف الصداق، فإن الطلاق لا يرفع العقد من أصله، وإنما يقطع العقد في الحال، فلو قلنا: يرجع بالزيادة لجعلنا له الرجوع في ملك الزوجة، وذلك لا يجوز(١).

قلت: وقد كرَّر السامري هذا الفصل من كتاب الصداق.

فَصْلٌ

٤٣٣ ـ الزيادة في الصداق بعد تمام عقد النكاح تلحق(٢).

ولا تلحق في شيءٍ من العوضين في المبيع(٣).

والفرق: أن وقت الزيادة في الصداق وقتٌ لفرض جميعه في المفوضة(٤)،

---

(١) انظر الفرق في: القواعد لابن رجب، ص١٥٩.

(٢) انظر: الكافي، ٣/ ٩٢، المحرر، ٢/ ٣٣، الإقناع، ٣/ ٢٢٢، منتهى الإرادات، ٢/ ٢١٢.

(٣) أي: بعد ثبوت العقد، ولزوم البيع.
انظر: المقنع، ٢/ ٥٤، المحرر، ١/ ٣٣١، الإقناع، ٢/ ١٠٦، منتهى الإرادات، ١/ ٣٦٨.

(٤) المفوّضة لغة: بكسر الواو وفتحها، فالكسر اسم فاعل، والفتح اسم مفعول، واشتقاقها من فوض أمره إليه، أي: سلَّم أمره ورده إليه.
انظر: المطلع، ص٣٢٧، المصباح المنير، ٢/ ٤٨٣.
وفي الاصطلاح: نوعان.
الأول: تفويض البضع، وإليه ينصرف الإطلاق.
وهو أن يزوج الأب ابنته المجبرة بغير صداق، أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجها بغير صداق، سواء سكت عن الصداق، أو شرط نفيه.
والثاني: تفويض المهر.
وهو أن يتزوجها على ما شاءت أو على ما شاء، أو شاء أجنبي، أو يقول: على ما شئنا أو حكمنا ونحوه.
انظر: الإقناع، ٣/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣، منتهى الإرادات، ٢/ ٢١٤.

ولا يتوقف حصول ملك النكاح على ما ذكره، فلهذا تجوز الزيادة فيه.

بخلاف الثمن والمثمن، فإنه لا يحصل الملك في أحدهما إلا مع ذكره في العقد، فإذا تم العقد استقرت المعاوضة، فلذلك لم تلحق(١).

فَصْلٌ

٤٣٤ ـ إذا زوجها الأب بدون مهر المثل صحَّ، رضيت أو سخطت.

ولو باع شيئًا من مالها بدون ثمن المثل بغير إذنها لم يصحَّ.

والفرق: أن البضع ليس المقصود به محض المال حتى يقال فرط فيه، بل يقصد به غير المال أيضًا، كحسن العشرة، وسهولة الأخلاق، وسعة الإنفاق، والأب ينظر لابنته ما هو الأحظ لها، فإذا سهَّل في الصداق علم أنه قد لحظ لها مصلحةً أكثر من زيادة المهر، فلذلك صح.

بخلاف بيع مالها بدون ثمنه، فإنه إضاعة مالٍ، فلم يصح(٢).

فَصْلٌ

٤٣٥ ـ إذا تزوج امرأةً فارتدت قبل الدخول، سقط مهرها.

ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي، أو كانت أمةً فقتلها سيدها قبل الدخول، لم يسقط.

والفرق: أن بقتلها لم ينفسخ النكاح بل تمَّ وانتهى؛ لأنه معقودٌ إلى الموت، فلذلك لم يسقط مهرها، كما لو ماتت.

بخلاف ما إذا ارتدت؛ لأن النكاح ينفسخ قبل تمامه، فهو كما لو طلَّقها والفسخ بسببٍ من جهتها قبل الدخول، فيسقط مهرها لذلك(٣).

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ٩٦/ب، (العباسية).

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٦/٤٩٨، الشرح الكبير، ٤/٢٩٩ ـ ٣٠٠، المبدع، ٧/١٤٥، كشاف القناع، ٥/١٣٧.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:

=

فَصْلٌ

٤٣٦ ـ إذا أصدقها شاةً حائلًا فحملت، ثم طلقها قبل الدخول، فردَّت نصفها عليه، أجبر على قبوله.

ولو كانت جاريةً لم يلزمه قبوله.

والفرق: أن الحمل في الشاة زيادةً، فإذا ردَّت النصف بزيادته أجبر على قبوله، كالزيادة المتصلة.

بخلاف الحمل في الأمة، فإنه عيبٌ في بنات آدم، فلم يلزمه قبوله[(١)].

فَصْلٌ

٤٣٧ ـ إذا أصدقها أمةً فحملت، وولدت في ملكها، ثم طلقها قبل الدخول والولد طفلٌ، رجع بنصف قيمتها، دون نصفها[(٢)].

ولو/ كان أصدقها حيوانًا غير الجارية رجع بنصفه[(٣)]. [٥١/ب]

= المغني، ٦/ ٧٥٢، الشرح الكبير، ٤/ ٣١٧ ـ ٣١٨، المبدع، ٧/ ١٦١ ـ ١٦٢، كشاف القناع، ٥/ ١٤٩ ـ ١٥٠.

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٦/ ٧٤٦، الكافي، ٣/ ١٠٠ ـ ١٠١، الشرح الكبير، ٤/ ٣١١.

(٢) على قول في المذهب قال به أبو بكر غلام الخلال، والقاضي في أحد قوليه، ونص عليه في المغني والشرح الكبير.
والقول الآخر: أن الزوج يرجع بنصفها لا بنصف قيمتها، كالأمة المشتركة إذا ولدت، ولأنه لا تفريق بين الأمة وولدها لبقاء ملك الزوجة على نصف الأمة.
وقال بهذا القاضي في أحد قوليه، ومال إليه في الإنصاف، ونص عليه في الإقناع والمنتهى.
هذا، وأما ولد الأمة فهو ملك للزوجة، ولا يرجع الزوج منه بشيء، لأنه نماء في ملكها فملكته بذلك.
انظر: المغني، ٦/ ٧٤٥ ـ ٧٤٦، الشرح الكبير، ٤/ ٣١٠ ـ ٣١١، القواعد لابن رجب، ص١٧٠، الإنصاف، ٨/ ٢٦٤، كشاف القناع، ٥/ ١٤٢، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٠٧.

(٣) أي: بنصف الحيوان، وأما ولد الحيوان فإنه ملك للزوجة، كالمسألة الأولى. =

والفرق: أن الأمة لا يفرق بينها وبين ولدها الطفل، فتكون كتالفةٍ، فرجع بنصف قيمتها.

بخلاف غيرها من الحيوان، فإنه يجوز التفرقة بينه وبين ولده، فيملك الرجوع بنصفه[1].

وأورد: كيف تحصل الفرقة بينهما؟ والنصف الآخر في ملك الزوجة مع الولد.

فأجيب: بأن المانع من الفرقة بين ولدها وبين جميعها يمنع من التفرقة بينه وبين بعضها في الملك، بدليل: أنه لا يجوز بيع جميعها دونه، ولا يجوز بيع بعضها دونه.

وحكى ابن أبي موسى[2] وجهًا آخر: أنه يكون للزوجة نصف قيمة الجارية وقيمة ولدها، ويدفعان إلى الزوج[3].

= انظر: المصادر السابقة.

(١) انظر: المغني، ٦/ ٧٤٥ ـ ٧٤٦، الشرح الكبير، ٤/ ٣١٠ ـ ٣١١.

(٢) هو: أبو علي محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي، الحنبلي، البغدادي من أعيان الحنابلة ومشاهيرهم، كان سامي الذكر، عالي القدر، وله حظ وافر لدى الخليفتين: القادر بالله، والقائم بأمر الله.
صنَّف: «الإرشاد»، و«شرح مختصر الخرقي»، وكلاهما في فقه أحمد.
وُلد سنة ٣٤٥هـ، وتوفي ببغداد سنة ٤٢٨هـ رحمه الله.
انظر: طبقات الحنابلة، ٢/ ١٨٢، المنهج الأحمد، ٢/ ١١٤، شذرات الذهب، ٣/ ٢٣٨.

(٣) ذكر هذا الوجه ابن رجب في القواعد، ص١٧١: احتمالًا من عنده، ولم يحكه عن أحد، لكنه ذكر أن ابن أبي موسى خرَّج وجهًا على القول بملك الصداق كله بالعقد: أن الولد للمرأة لحدوثه في ملكها، ولها نصف قيمة الأم.
ثم علق عليه بقوله: (وهذا الوجه ضعيف جدًا حيث تضمن التفريق بين الأم، وولدها بغير العتق).
انظر: القواعد، ص١٧٠، ونقله صاحب الإنصاف، ٨/ ٢٦٤، وأيَّد تضعيف ابن رجب لما خرَّج ابن أبي موسى.

فَصْلٌ

٤٣٨ ـ إذا تزوَّج امرأةً نكاحًا فاسدًا، وأصدقها جاريةً معينةً فقبضتها، وأعتقتها قبل الدخول لم يصح، وبعده يصح.

والفرق: أن المهر لا يملك في الفاسد إلا بالدخول، فقد أعتقت ملك غيرها قبل الدخول.

بخلاف ما بعده، فإنه يستقر ملكها عليه[(١)].

فَصْلٌ

٤٣٩ ـ إذا طلقت الصغيرة قبل الدخول، فلأبيها العفو عن نصف صداقها.

قلت: في روايةٍ مرجوحةٍ[(٢)].

ولو زوَّج ابنه وأقبض مهره، ثم رجع إليه بردةٍ أو رضاعٍ قبل الدخول، لم يجز عفوه عنه. روايةً واحدةً[(٣)].

والفرق: أن والد الصغيرة هو الذي اكتسب لها المهر، فكان له العفو عنه.

بخلاف الصداق، فإنه لم يكتسبه للابن، بل هو من صلب ماله، فلم يكن للأب العفو عنه كغيره من أمواله[(٤)].

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق،٩٨/أ، (العباسية).
وفي: فروق الكرابيسي، ١/ ١٥٧.

(٢) مبنية على القول: بأن الذي بيده عقدة النكاح هو الأب، وهو خلاف الصحيح من المذهب.
إذ الصحيح في المذهب: أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، ولذا فإن الأب ليس له العفو عن الصداق في هذه المسألة، لأنه حق لها، فلا يملك الأب العفو عنه، كغيره من أموالها.
انظر: الكافي، ٣/ ١٠٣ ـ ١٠٤، المحرر، ٢/ ٣٨، الفروع، ٥/ ٢٨٥، الإقناع، ٣/ ٢١٨.

(٣) انظر المسألة في: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المغني، ٦/ ٧٣١، الشرح الكبير، ٤/ ٣١٤.

فَصْلٌ

٤٤٠ ـ إذا وهبت زوجها مهرها، ثم وجد ما يسقطه أو ينصِّفُه، رجع عليها بعوضه في أصح الروايتين، وكذا لو باع عبدًا بألفٍ ثم قبضها، ثم وهبها المشتري، ثم وجد (بالعبد عيبًا)[1]، أو وجد به عيبًا وحدث عنده آخر، وأراد مطالبة البائع بأرش القديم، أو كاتب عبده على مائةٍ، ثم أبرأه منها وعتق وأراد مطالبة سيِّده بالإيتاء[2]، فيه الخلاف[3] المذكور.

ولو باع عبدًا بألفٍ، ثم وهبه[4] البائع، ثم أفلس المشتري والثمن في ذمته، فللبائع أن يضرب مع الغرماء، وجهًا واحدًا[5].

[٥٢/أ] / والفرق بين هذه المسألة وتلك المسائل: أن حقَّ البائع هنا في الثمن، لا في العين، والثمن لم يعد إليه منه شيءٌ، فلهذا ضرب به.

---

(١) في الأصل (بالعيب عبدًا) والتصويب من: فروق السامري، ق، ٩٨/أ (العباسية).

(٢) الإيتاء لغة: مصدر آتى يؤتي إيتاء، بمعنى: أعطى يعطي إعطاء.
انظر: المصباح المنير، ١/ ٤، القاموس المحيط، ٤/ ٣٨.
واصطلاحًا: إعطاء السيد مكاتبه ربع مال الكتابة.
وهو واجب على السيد في الكتابة الصحيحة.
انظر: المبدع، ٦/ ٣٦٠، كشاف القناع، ٤/ ٥٦٠.

(٣) ذهب صاحب المغني وغيره إلى تضعيف إجراء هذه المسألة الثالثة على الخلاف السابق في المسألتين الأولتين، حيث ذهبوا إلى أنه لا يحق للمكاتب مطالبة سيده بالإيتاء، لأن إبراءه عن مال الكتابة يقوم مقام إيتائه، ولهذا لو أسقط عنه القدر الواجب إيتاؤه وهو الربع لم يلزمه أن يؤتيه شيئًا.
انظر: المغني، ٦/ ٧٣٥، الشرح الكبير، ٤/ ٣١٧، القواعد لابن رجب، ص١١٩، كشاف القناع، ٥/ ١٢٧.

(٤) أي: وهب المشتري العبد للبائع.
انظر: فروق السامري، ق، ٩٨/ب، (العباسية).

(٥) انظر المسائل الأربع في:
المغني، ٦/ ٧٣٢ ـ ٧٣٤، الشرح الكبير، ٤/ ٣١٥ ـ ٣١٧، الفروع، ٥/ ٢٧٧، الإنصاف، ٨/ ٢٧٥ ـ ٢٧٧.

بخلاف تلك المسائل، فإن ماله عاد إليه بعينه[١].

فَصْلٌ

٤٤١ ـ قد قدَّمنا[٢] أنها إذا وهبت زوجها المهر، ثم وجد ما يسقطه أو ينصفه، فإنه يرجع عليها بعوضه.

ولو أبرأته منه لم يرجع عليها. في أصح الروايتين[٣].

والفرق: أنها في الأولى حصل لها الصداق، ثم عاد إلى الزوج بعقدٍ مستأنفٍ، فهو كما لو اشتراه منها.

وفي الثانية، أسقطت حقها، فكأنه لم يفرض لها شيءٌ[٤].

فَصْلٌ

٤٤٢ ـ للمرأة منع نفسها حتى تقبض مهرها الحال[٥].

وليس للبائع منع تسليم المبيع حتى يقبض ثمنه، بل[٦] يجبر على تسليمه قبل قبض ثمنه[٧].

والفرق: أنه لو تعذَّر تسليم الثمن أمكن الرجوع في المبيع.

---

(١) انظر الفرق في: المغني، ٦/ ٧٣٤، الشرح الكبير، ٤/ ٣١٧.

(٢) في الفصل السابق.

(٣) بل الصحيح في المذهب: أنه يرجع عليها، كالحكم في المسألة الأولى.
انظر: الكافي، ٣/ ١٠٢، المحرر، ٢/ ٣٨، الفروع، ٥/ ٢٧٥، الإقناع، ٣/ ٢١٨.

(٤) انظر: المغني، ٦/ ٧٣٢، الشرح الكبير، ٤/ ٣١٥.

(٥) انظر: الهداية، ١/ ٢٦٥، المقنع، ٣/ ٩٧، المحرر، ٢/ ٣٨، الإنصاف، ٨/ ٣١٠، وقال: (بلا نزاع بين الأصحاب).

(٦) في الأصل (قبل) والتصويب من فروق السامري، ق، ٩٨/ ب، (العباسية).

(٧) هذا إن كان الثمن دينًا حالًا، فإن كان الثمن عينًا فإنه ينصب عدل يقبض منهما، ويسلم إليهما.
انظر: الهداية، ١/ ١٤٦، المقنع، ٢/ ٥٨، المحرر، ١/ ٣٣٢، الروض المربع، ٢/ ١٧٧.

بخلاف منفعة البضع، فإنه لو تعذَّر المهر لم يمكن الرجوع فيها[١].

فَصْلٌ

٤٤٣ ـ إذا زوج أم ولده، ثم أوصى لها بمهرها الحال في ذمة الزوج صحت الوصية، فإذا عتقت بموت سيدها ملكته، ولم يكن لها منع نفسها حتى تقبضه.

ولو أعتقها حال حياته، ثم زوجها بمهرٍ حالٍ، كان لها منع نفسها حتى تقبضه[٢].

والفرق: أنها في الأولى ملكته بالوصية، فلم يكن لها منع نفسها لقبضه، كما لو كان لها عليه دينٌ.

بخلاف الثانية، فإنها ملكته بعقد النكاح في مقابلة الاستمتاع، فملكت المنع حتى تقبض[٣]، كما تقدَّم في الفصل الذي قبله.

فَصْلٌ

٤٤٤ ـ إذا أصدقها خشبًا فشقته أبوابًا فزادت قيمته، ثم طلَّقها قبل الدخول، لم يكن له الرجوع بنصفه، ولو بذلت له النصف بزيادته، لم يلزمه قبوله. عند القاضي[٤].

ولو كان فضةً فصاغته حليًا، لزمه قبوله.

والفرق: أن الفضة يجيء منها بعد الصَّوغ ما يجيء منها قبله، فهو زائدٌ من كلِّ وجهٍ، فلزمه قبوله.

---

(١) انظر: المغني، ٦/ ٧٣٧، الشرح الكبير، ٤/ ٣٣٦، ٥/ ١٢٣، المبدع، ٧/ ١٧٥، كشاف القناع، ٥/ ١٦٣.

(٢) لأنها صارت حرة، وتقدم في الفصل السابق: أن الحرة لها ذلك.

(٣) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ٩٩/أ، (العباسية).

(٤) قاله في كتاب المجرد.
انظر: فروق السامري، ق، ٩٩/أ، (العباسية).

بخلاف الخشب ونحوه، فإنه لا يجيء منه بعد الشق ما كان يجيء منه قبله، فهو زائدٌ من وجهٍ، ناقصٌ من وجهٍ آخر[١].

فَصْلٌ

٤٤٥ ـ إذا تزوَّج من لا يوطء مثلها، لزمه تسليم مهرها إن طلبت[٢].

ولا يلزمه نفقتها[٣].

والفرق: أن الصداق ملكته عليه في مقابلة ملكه البضع، فلزمه تسليمه، كالكبيرة[٤].

بخلاف النفقة، فإنها في مقابلة التمكين، وذلك متعذرٌ من جهة الصغيرة[٥].

فَصْلٌ

٤٤٦ ـ إذا تزوجها على دارٍ لغيره يشتريها، ويسلمها إليها صح، ولزمه ذلك[٦].

ولو باع دارًا لغيره على أن يشتريها، ويسلمها لم يصح[٧].

والفرق: أن عقد النكاح يبقى مع استحقاق المهر المعين وفوات تسليمه، فإذا كان فوت تسليمه لا يمنع بقاء العقد لم يمنع صحة تسميته، فإن

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في
المغني، ٦/٧٠٣ ـ ٧٠٤، الشرح الكبير، ٤/٣٠٨.

(٢) انظر: المغني، ٦/٧٣٦، الإنصاف، ٨/٣١٠، الإقناع، ٣/٢٢٦.

(٣) انظر: مختصر الخرقي، ص١٠٠، الهداية، ٢/٧٠، المقنع، ٣/٣١٣، الإقناع، ٤/١٤٢.

(٤) انظر: المغني، ٦/٧٣٦.

(٥) انظر: المغني، ٦/٧٣٥، الشرح الكبير، ٥/١٢٢، حاشية المقنع، ٣/٣١٣.

(٦) انظر: المغني، ٦/٦٩٠، الشرح الكبير، ٤/٢٩٤، المبدع، ٧/١٣٣، الإقناع، ٣/٢٠٩.

(٧) انظر: المغني، ٤/٢٢٨، وقال: (لا نعلم فيه خلافًا)، المقنع، ٢/٨، الإقناع، ٢/٦٢.

قدر على تسليمه سلَّمه، وإلا غرم قيمته، كما لو هلك المهر في يده قبل تسليمه[(١)].

وأما البيع، فإن عقده يبطل باستحقاق العوض فيه وفوات تسليمه، فإذا أبطله منع انعقاده، فافترقا.

[٥٢/ب] وأيضًا، فإن هذا نكاحٌ وشرطٌ، وقد قال/ ﷺ: **«أحق الشروط أن يوفَّى، ما استحللتم به الفروج»** رواه البخاري، ومسلم، وغيرهما[(٢)]، وهذا شرطٌ فلزمه الوفاء به.

وليس كذلك البيع؛ لأنه بيعٌ وشرطٌ، وقد نهى النبيّ ﷺ عن ذلك[(٣)].[(٤)]

قلت: ليس هذا من قبيل البيع والشرط، بل من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده، وقد نهى النبيُّ ﷺ عن ذلك في قوله لحكيم بن حزام[(٥)]: **«لا تبع ما ليس عندك»** رواه الإمام أحمد، وأبو داود، وغيرهما[(٦)].

(١) انظر: المغني، ٦/ ٦٩٠ ـ ٦٩١، الشرح الكبير، ٤/ ٢٩٤، كشاف القناع، ٥/ ١٣٠.

(٢) انظر: صحيح البخاري، ٣/ ٢٥٢، صحيح مسلم، ٤/ ١٤٠، سنن أبي داود، ٢/ ٢٤٤.

(٣) فيما رواه الطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ: (نهى عن بيع وشرط) أورده البغوي في شرح السنة بصيغة التمريض، وقال عنه ابن حجر: هو غريب.
انظر: شرح السنة، ٨/ ١٤٧، نصب الراية، ٤/ ١٧، مجمع الزوائد، ٤/ ٨٥، بلوغ المرام، ص١٤٦.

(٤) انظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ١٢٢ ـ ١٢٤.

(٥) ابن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي الأسدي، القرشي، ابن أخ أُمّ المؤمنين خديجة رضي الله عنها، أسلم عام الفتح، وكان من سادات قريش وأشرافها.
ولد قبل البعثة بثلاث عشرة سنة، وتوفي سنة ٥٤هـ.
انظر: أسد الغابة، ٢/ ٤٠، الإصابة، ٢/ ٣٢.

(٦) انظر: الفتح الرباني، ١٥/ ٤٦، سنن أبي داود، ٣/ ٢٨٣، سنن الترمذي، ٣/ ٥٣٤، وقال: حديث حسن، سنن النسائي، ٧/ ٢٨٩، سنن ابن ماجة، ٢/ ١٣.
قال في إرواء الغليل، ٥/ ١٣٢: وإسناده صحيح، وصححه ابن حزم.

فَصْلٌ

٤٤٧ ـ إذا تزوجها على عبدٍ مطلقٍ يشتريه لها، صحت التسمية. اختاره القاضي[١]، وقال: لها الوسط.

قال: ولو تزوجها على ثوبٍ مطلقٍ، لم تصح التسمية، ووجب مهر المثل[٢].

والفرق: أن أعلى أجناس الثياب وأدناها غير معلومٍ، فلم يكن الوسط معلومًا لتوقفه عليهما.

بخلاف العبيد، فإن أعلاها الرومي، وأخسَّها الزنجي، وأوسطها السندي، فانصرف الإطلاق إليه[٣].

فَصْلٌ

٤٤٨ ـ إذا قال: أصدقتك هذا الحر، وجب مهر المثل.

ولو أصدقها عبدًا فبان حرًا، وجب لها قيمته لو كان عبدًا[٤].

والفرق: أنه في الأولى سمَّى ما لا يصلح صداقًا فبطل، ووجب مهر المثل، كما لو لم يسمِّ.

بخلاف الثانية فإنه سمَّى ما يصح صداقًا، ولكن تعذر التسليم لما بان

---

(١) والصحيح في المذهب: أن التسمية لا تصح، لأن الصداق عوضٌ في عقد معاوضةٍ، فاشترط كونه معلومًا، كالثمن في البيع.
انظر: الهداية، ١/٢٦٣، المقنع، ٣/٧٥، الإنصاف، ٨/٢٣٧، الإقناع، ٣/٢١٠، منتهى الإرادات، ٢/٢٠١.

(٢) انظر: الكافي، ٣/٨٦، المحرر، ٢/٣٢، الإنصاف، ٨/٢٣٧، منتهى الإرادات، ٢/٢٠١.

(٣) انظر: المغني، ٦/٦٩٢ ـ ٦٩٣، الشرح الكبير، ٤/٢٩٣، المبدع، ٧/١٣٨.

(٤) ويجب لها قيمته يوم العقد.
وانظر المسألتين في: الكافي، ٣/٨٧، المحرر، ٢/٣١، الإنصاف، ٨/٢٤٥ ـ ٢٤٦، الإقناع، ٣/١١٢.

حرًا، فصار كتلف الصداق المعين قبل قبضه، وهناك يستحق مثل المثلي، وقيمة المتقوم، فكذا هنا(١).

فَصْلٌ

٤٤٩ ـ وكذا لو أصدقها خمرًا، وجب مهر المثل.

ولو أصدقها عصيرًا فبان خمرًا، وجب لها مثله(٢).

والفرق: ما تقدَّم(٣).

فَصْلٌ

٤٥٠ ـ إذا أصدقها أمَّها، وهي جائزة التصرف، صحَّ، وعتقت أمُّها عقب العقد.

ولو كانت صغيرةً فزوجها أبوها على ذلك، لم تصح التسمية.

والفرق: أن الجائزة التصرف يصح أن تشتري أمَّها فتعتقها، فكذا إذا رضيت بها صداقًا.

بخلاف الصغيرة، فإنها محجورٌ عليها، وأبوها إنما يملك تصرفًا في منفعةٍ، وليس في ذلك إلا ضررٌ(٤).

فَصْلٌ

٤٥١ ـ إذا زوج ابنه الصغير وضمن المهر وقضاه، فبلغ الابن فطلَّق قبل الدخول، فالراجع للابن(٥).

---

(١) انظر: الكافي، ٣/ ٨٧، المغني، ٦/ ٦٨٩، المبدع، ٧/ ١٤٢ ـ ١٤٣، كشاف القناع، ٤/ ١٣٥.

(٢) انظر المسألتين في: المصادر السابقة.

(٣) في الفصل السابق.

(٤) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٠٠/ ب، (العباسية).

(٥) انظر: الشرح الكبير، ٤/ ٣٠٠، المبدع، ٧/ ١٤٧، الإنصاف، ٨/ ٢٥٢، الإقناع، ٣/ ٢١٣.

ولو زوج عبده بأمة غيره على صداقٍ أدَّاه، ثم أعتقه أو باعه، ثم طلق قبل الدخول، فقياس المذهب: رجوعه إلى السيد الأول، دون العبد ومشتريه(١).

والفرق: أن إصداق الأب عن ابنه تمليكٌ للابن المهر، فكأنه استوهب ذلك لابنه من نفسه، وقبضه له، ثم قضاه عنه، فصار كأن الابن أصدق من ماله، فرجع الراجع إليه؛ لأنه خرج من ملكه فيعود إليه.

بخلاف العبد، فإنه لم يملك/ الصداق، ولم يخرج من ملكه، بل من ملك سيده إلى سيد زوجته، فإذا تنصف وجب عوده إلى حيث خرج(٢). [٥٣/أ]

فَصْلٌ

٤٥٢ ـ إذا تعيَّب المهر بيد الزوج بفعله، ثم طلق قبل الدخول خيرت: بين رده والمطالبة بنصف قيمته، وبين أخذ نصفه ناقصًا، وتُضَمِّنه(٣).

ولو تعيَّب بيدها بفعلها، وطلق قبل الدخول خير: بين أخذ نصفه ناقصًا ولا أرش، وبين تركه، وأخذ نصف قيمته يوم الفرقة(٤).

والفرق: أنها ملكت المهر في يده، فإذا جنى عليه فقد جنى على ملكها، وهو مضمونٌ في يده ضمان عقدٍ، والوصف هنا يضمن بالجناية، كالمبيع إذا جنى عليه البائع قبل التسليم.

---

(١) قال السامري عن هذه المسألة: لا أعرف فيها رواية، وقياس المذهب عندي... إلخ.
انظر: فروق السامري، ق، ١٠٠/ب، (العباسية).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) أي: وتُضمِّن الزوجةُ الزوج النقص.
انظر: فروق السامري، ق، ١٠١/أ، (العباسية).

(٤) له أخذ نصف قيمته يوم الفرقة إن كان غير متميزٍ، فإن كان متميزًا فله نصف قيمته يوم العقد. في الصحيح من المذهب.
انظر: الشرح الكبير، ٣٠٦/٤، المبدع، ١٥٤/٧، الإنصاف، ٢٦٦/٨ ـ ٢٦٧، الإقناع، ٢١٦/٣.

بخلاف ما إذا جنت هي، فإنها ملكته بالعقد، وتم بالقبض، فجنايتها عليه هدرٌ، كما لو حدث نقصٌ بآفةٍ سماوية[(١)].

فَصْلٌ

٤٥٣ ـ إذا تزوجها على خنزير صح، ووجب مهر المثل[(٢)].

ولو خالعها على ذلك صح، ولم يستحق شيئًا[(٣)].

والفرق: أن البضع متقوَّم حال دخوله في ملك الزوج، بدليل: أن للأب تزويج ابنه الصغير[(٤)]، وليس له خلع ابنته الصغيرة بشيءٍ من مالها[(٥)]، ولا فرق إلا أنه حصل له ما له قيمة، وحصل لها ما لا قيمة له، وهو إخراج بضعها من ملك الزوج، فإذا ثبت أنَّ له قيمةً حال دخوله فإذا جعل عوضه ما لا قيمة له، كالخمر والخنزير سقط، ووجب مهر المثل.

بخلاف الخلع، فإن البضع غير متقوَّم حال خروجه من ملك الزوج[(٦)]،

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٠١/أ، (العباسية).
وفي: فروق الكرابيسي، ١/ ١٢٠ ـ ١٢١.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ٢٦٢، المقنع، ٣/ ٧٨، القواعد لابن رجب، ص٣٢٩، الإقناع، ٣/ ٢١٢.

(٣) نص فقهاء المذهب على: أن الحكم في هذه المسألة مبني على حكم الخلع بغير عوض، وفي صحته روايتان:
إحداهما: يصح.
والأخرى: لا يصح، وهي الصحيح في المذهب.
وبناءً على هذا، فإن حكم المسألة على ما ذكره المصنف على خلاف الصحيح من المذهب.
انظر: المغني، ٧/ ٧٣ ـ ٧٤، الشرح الكبير، ٤/ ٣٨٣، القواعد لابن رجب، ص٣٢٩، الإنصاف، ٨/ ٣٩٨، الإقناع، ٣/ ٢٥٦.

(٤) انظر المسألة في: المقنع، ٣/ ١٥، منتهى الإرادات، ٢/ ١٥٩.

(٥) انظر المسألة في: المقنع، ٣/ ١١٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٣٧.

(٦) معنى كون البضع غير متقومٍ بخروجه من ملك الزوج: أنه لا يلزم المخرج له قهرًا ضمانه للزوج بالمهر.
انظر: القواعد لابن رجب، ص٣٢٧، الإنصاف، ٩/ ٣٤١.

بدليل: أن طلاقه في مرض موته غير معتبرٍ من الثلث، ولو كان متقوَّمًا لاعتبر من الثلث[(١)]، وبدليل: ما إذا طلق عليه الحاكم في الإيلاء وغيره قهرًا، فإنه يخرج مجانًا، وما له قيمة لا يخرج من ملك مالكه بغير رضاه مجانًا[(٢)]، وبدليل: ما ذكرنا من عدم جواز مخالعة الأب من مال ابنته الصغيرة، ولو كان متقومًا لجاز، كشرائه لها، وبالاتفاق لا يجوز[(٣)]، فدل على أنه غير متقوَّم خروجًا، فإذا ثبت ذلك لم يستحق عليها في المسألة الثانية شيئًا، كما لو خالعها بغير عوضٍ[(٤)].

وأورد: بل لخروجه قيمةٌ[(٥)]، بدليل: [أن ما كان لدخوله قيمةٌ كان لخروجه قيمةٌ، كسائر الأموال، وبدليل][(٦)] أنه لو لم يكن له قيمة لما صحَّ بذل العوض في مقابلته، كالحشرات[(٧)]، وبدليل: ما لو كان له زوجتان صغرى وكبرى، فأرضعت الكبرى الصغرى انفسخ نكاحهما، ويضمن الزوج نصف

---

(١) يوضح معنى هذا الدليل ما قاله القاضي في شرح مختصر الخرقي، ٢/ق، ٣٩/أ.
(والدلالة على أن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له: أن رجلًا لو طلق امرأته في مرضه لم يعتبر من الثلث، ولم تضمن لورثة الزوج من قيمة بضعها شيئًا ولو كان لخروجه من ملكه قيمةٌ لوجب إذا لم يكن للمتزوج مالٌ أن تضمن ثلثي قيمة بضعها، كما لو أعتق عبدًا في مرضه لا مال له غيره أنه يضمن ثلثي قيمته لورثة المولى، وكذلك لو خلع ابنته الصغيرة على مالها لم يلزمها الخلع، ولو كان لخروجه من ملكه قيمة لوجب أن يلزمه البدل).

(٢) انظر المسألة في: الكافي، ٣/ ٢٥٠، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٢٣.

(٣) حكى هذا الاتفاق أيضًا السامري، في: فروقه، ق، ١٠١/ب، (العباسية).

(٤) انظر الفرق بين المسألتين بإيجاز، في: المغني، ٧/ ٧٣ ـ ٧٤، الشرح الكبير، ٤/ ٣٨٣، كشاف القناع، ٥/ ٢١٩ ـ ٢٢٠.

(٥) وهو قول في المذهب، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.
انظر: الفروع، ٥/ ٥٧٤، القواعد لابن رجب، ص، ٣٢٧، الإنصاف، ٩/ ٣٤١.

(٦) تتمة من فروق السامري، ق، ١٠٣/أ، (العباسية)، يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ.

(٧) فإنه لا يجوز بيعها.
انظر: المقنع، ٢/ ٦، غاية المنتهى، ٢/ ٥.

مهر الصغرى يرجع به على الكبرى(١)، فثبت أن لخروجه قيمة.

وأجيب عن الأول: بأنه غير مطردٍ، بدليل دم العمد، فإن لدخوله قيمة، ولا قيمة لخروجه.

وعن الثاني: بأن العوض قد يقابله الخلوص من الأسر، ولا قيمة له.

وعن الثالث: بأن الرجوع على الكبيرة؛ لأنها ألجأته إلى غرامة نصف المسمى للصغيرة/ بإرضاعها إياها، لا لكونها أخرجت من ملكه متقومًا، إذ لو كان كذلك للزم الكبيرة جميع مهر المثل، لأنه قيمة البضع على قول المُورِد، فلما لزمها النصف دلَّ على ما قلنا، فتبين الفرق(٢). [٥٣/ب]

فَصْلٌ

٤٥٤ ـ إذا تزوج امرأةً نكاحًا فاسدًا ووطئها مرارًا، أو اشترى جاريةً فوطئها مرارًا واستحقت، ولم يكن عالمًا، [أو وطئ مكاتبته مرارًا](٣)، أو وطئ جارية ولده مرارًا لم يلزمه إلا مهرٌ واحدٌ.

ولو وطئ جاريةً مشتركةً بينه وبين غيره مرارًا، فعليه لكل وطء نصف مهرٍ.

ولو كانت مكاتبةً بينهما، لزمه عن نصفه نصف مهرٍ خاصةً، ولزمه للمكاتبة لكل وطءٍ نصف مهرٍ عن النصف الآخر.

ولو وطئ الابن جارية أبيه وادَّعى شبهةً، أو وطئ جارية امرأته بشبهةٍ، فعليه لكل وطءٍ مهرٌ.

والفرق بين هذه المسائل: أن المنكوحة نكاحًا فاسدًا والمشتراة مسلَّمةٌ إليه على حكم عقدٍ فاسدٍ، فيلحق النسب، وينعقد الولد حرًا، كالعقد

(١) انظر المسألة في: المقنع، ٣/ ٣٠٣، غاية المنتهى، ٣/ ٢٢١.

(٢) انظر هذه الاعتراضات والإجابات عنها في: فروق السامري، ق، ١٠٣/أ، (العباسية).

(٣) من فروق السامري، ق، ١٠٣/ب، (العباسية).

الصحيح، فقد استوفى الوطء، على حكم الملك فلا يجب أكثر من مهرٍ واحدٍ، وكذا مكاتبته، ملكه في الحقيقة باقٍ، فاستيفاؤه أيضًا على حكم الملك، وكذا الأب وطئ على حكم الملك لقوله ﷺ: **«أنت ومالك لأبيك»** رواه ابن ماجة(١)، فصارت كالمنكوحة على ما بيَّنا.

وأما الجارية(٢) المشتركة فلا حق له في نصيب شريكه(٣)، فقد وطئها لا على حكم ملكه، لأنه عالمٌ أن الملك للغير، وكذا جارية الأب لا ملك للابن فيها، فصار كل وطءٍ مستوفى على حكم ملك صاحبها، فصار الثاني كالأول، والأول يوجب المهر، كذا الثاني وما بعده، فظهر الفرق(٤).

فَصْلٌ

٤٥٥ ـ إذا وطئ ذات محرمه بعقدٍ فاسدٍ، أو شبهة عقدٍ غير عالمٍ بذلك، فلها المهر، سواء كان تحريمها لنسبٍ أو سببٍ؛ لأنه أتلف عليها منفعة بضعها فلزمه قيمته، كالأجنبي.

وعنه: إن كان تحريمها بنسبٍ فلا مهر، وإن كان بسببٍ وجب المهر.

والفرق: أن المحرمة بنسبٍ بضعها محرمٌ تحريم الأصل، فلا تستحق عليه عوضًا، كما لو تلوط بغلام.

وعنه: إن كانت المرأة ممن يحرم عليه نكاح ابنتها كالأم فلا مهر، وإن

---

(١) سبق تخريجه في الفصل (٣٣٧).

(٢) قوله: (وأما الجارية... إلخ) كذا هنا، وكذلك في فروق السامري، ق، ١٠٣/أ، (العباسية).
ويلاحظ أنهما لم يعللا لمسألة المكاتبة، وقد علل لحكمها الكرابيسي في فروقه ١/ ١٥٧ بقوله: (وأما مكاتبة الغير فلا حق له فيها، وكذلك الجارية المشتركة...).

(٣) في الأصل (شركه) والتصويب من فروق السامري، ق، ١٠٣/أ، (العباسية).

(٤) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٠٢/ب ـ ١٠٣/أ، (العباسية).
وفي: فروق الكرابيسي، ١/ ١٥٥ ـ ١٥٧.

كانت لا تحرم ابنتها كالعمة فلها المهر؛ لأن تحريمها أخف، وكلما تأكد التحريم في البضع سقط المهر فيه، كاللواط، فظهر الفرق[١].

---

(١) الصحيح في المذهب من هذه الروايات الرواية الأولى: وهي عدم التفريق بين المحرمة بنسب، والمحرمة بسبب.
وانظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٦/ ٧٥٠، الشرح الكبير، ٤/ ٣٣٤، الإنصاف، ٨/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨.

كتاب الخلع

[فَصْلٌ]

٤٥٦ ـ إذا قال لزوجته: خالعتك بألفٍ، فأنكرت، بانت منه، والقول قولها مع يمينها في العوض(١).

ولو قال لرجلٍ: بعتك هذه السلعة، فأنكر وحلف، لم يثبت البيع(٢).

والفرق: أن الطلاق ينفك عن العوض، وقد اعترف به.

بخلاف البيع، فإنه لا ينفك عن الثمن، فإذا لم يسلم له، لم يلزمه إخراج السلعة/ من يده(٣). [٥٤/أ]

فَصْلٌ

٤٥٧ ـ إذا قال: خالعتك على هذا الثوب المروي(٤)**، فبان هرويًا**(٥) **صحَّ، وله الخيار: بين إمساكه، ورده وأخذ قيمة مروي**(٦).

(١) انظر: الهداية، ١/ ٢٧٤، المقنع، ٣/ ١٣٠، المحرر، ٢/ ٤٩، الفروع، ٥/ ٣٦٠.
(٢) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٣/ب، (العباسية).
(٣) انظر الفرق في: المصدر السابق.
(٤) **المروي**: بإسكان الراء وفتحها، نسبة إلى بلدة مرو بفارس.
انظر: المطلع، ص٣٣١، لسان العرب، ١٥/ ٢٧٦.
(٥) **الهروي**: بفتح الراء، نسبة إلى بلدة هراة بخراسان.
انظر: المطلع، ص٣٣١، القاموس المحيط، ٤/ ٤٠٣.
(٦) في أحد الوجهين في المذهب.
والوجه الآخر، وهو الصحيح في المذهب: أنه ليس له إلا أخذ الثوب، ولا يستحق غير ذلك؛ لأن الخلع وقع على عين الثوب، والإشارة أقوى من التسمية، فلا يستحق غيره.
انظر: الهداية، ١/ ٢٧٣، المحرر، ٢/ ٤٨، الفروع، ٥/ ٣٤٨، الإنصاف، ٨/ ٤٠٨، كشاف القناع، ٥/ ٢٢٤.

ولو قال: إن أعطيتني مرويًا فأنت طالق، فأعطته هرويًا لم تطلق[١].

والفرق: أنه في الأولى خالعها على عوضٍ بعينه فصحَّ، واختلاف صفته كالعيب فيه، والعيب لا يبطله، فإن رضي جاز، وإن اختار الردَّ رجع إلى قيمة المروي؛ لأنه عوض معيَّن[٢] في الخلع.

بخلاف الثانية، فإنه علق طلاقها على صفةٍ لم توجد، فلم يقع الطلاق[٣].

فَصْلٌ

٤٥٨ ـ إذا خالعها على مروي بعينه فأعطته، فبان هرويًا فله رده، والمطالبة بقيمة المروي[٤].

ولو خالعها على مروي لا بعينه، بل في الذمة، فأعطته مرويًا معيبًا، خُيِّر: بين إمساكه، ورده، ولم يكن له المطالبة بقيمته، بل ببدله[٥].

والفرق: أنه في الأولى تعين الثوب في الخلع، وتعلق الحق بعينه، فإذا رده لأجل العيب استحق قيمته[٦].

بخلاف الموصوف في الذمة، فإن الحق تعلق بما هو على تلك الصفات، لا بقيمة ما قبضه؛ لأن الواجب في الذمة، والمعطى بدله، فإذا خرج معيبًا فهو غير ما وقع الخلع عليه، فرجع إلى بدله[٧].

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٢٧٣، المقنع، ٣/ ١٢٣، الإنصاف، ٨/ ٤٠٨، وقال: (بلا نزاع)، الإقناع، ٣/ ٢٥٨.

(٢) في الأصل (معنى) والتصويب من فروق السامري، ق، ١٠٣/ب، (العباسية).

(٣) انظر: المغني، ٧/ ٧٠، الشرح الكبير، ٣/ ٣٨٩، المبدع، ٧/ ٢٣٧، كشاف القناع، ٥/ ٢٢٤

(٤) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٥) انظر: المغني، ٧/ ٦٩، الشرح الكبير، ٤/ ٣٨٨، كشاف القناع، ٥/ ٢٢٣.

(٦) تقدم هذا التعليل في الفصل السابق.

(٧) انظر: المغني، ٧/ ٦٩، الشرح الكبير، ٤/ ٣٨٨.

فَصْلٌ

٤٥٩ ـ إذا خالعها على مروي معيَّنٍ، فبان هرويًا صحَّ، وللزوج إمساكه إن شاء.

ولو بان كتّانًا صحَّ، ولم يكن للزوج إمساكه.

والفرق: أن المروي والهروي جنسٌ اختلفت أنواعه، واختلاف الأنواع كاختلاف الصفات، واختلافها كالعيب على ما تقدم، فكان له إمساكه كالمعيب.

بخلاف المروي والكتَّان، فإنهما جنسان، واختلاف الأجناس كاختلاف الأعيان[١].

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٧/ ٧٠ ـ ٧١، الشرح الكبير، ٤/ ٣٨٩.

كتاب الطلاق

[فَصْلٌ]

٤٦٠ ـ يجوز طلاق الحامل والآيسة والصغيرة.

ولا يجوز أن يطلق من تحيض في طهرٍ جامعها فيه، ما لم يستبن حملها[١].

والفرق: أن الجماع في الأولى لا يحدث حبلًا، فقد أمن الندم عقيب الوطء بحدوث الحَبَل، فجاز طلاقها.

بخلاف ذوات الأقراء، فإنه لا يؤمن في حقهنَّ حدوث الحمل[٢].

فَصْلٌ

٤٦١ ـ إذا قال لزوجته: يدك أو رجلك طالقٌ طلقت.

ولو قال: شعرك أو سنك طالقٌ لم تطلق[٣].

والفرق: أن اليد والرجل عضوان من أصل الخلقة لا يفارقانها في الحياة والصحة، يستباحان بعقد النكاح، فطلقت بإضافة الطلاق إليهما، كالوجه.

---

(١) انظر المسألتين في: الهداية، ٢/٥، الكافي، ٣/١٦٠، المحرر، ٢/٥١، الروض المربع، ٢/٢٩٣.

(٢) انظر: المغني، ٧/١٠٩، الشرح الكبير، ٤/٤١٥، المبدع، ٧/٢٦٣، كشاف القناع، ٥/٢٤٢.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/١٦٠.

(٣) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/١١، المقنع، ٣/١٦٢ ـ ١٦٣، المحرر، ٢/٥٩، منتهى الإرادات، ٢/٢٦٨.

بخلاف الشعر والسن، فإنهما يفارقان حال الصحة، ويحدث بدلهما، فلا تطلق بإضافة الطلاق إليهما، كما لو قال: حملك طالقٌ[١].

فَصْلٌ

٤٦٢ ـ إذا قال: أنا منك طالقٌ لم تطلق[٢].

ولو قال: أنا منك بائنٌ أو حرامٌ، ونوى الطلاق، طلقت[٣].

والفرق: أن البينونة والتحريم تستعمل في الزوج كالزوجة.

بخلاف لفظ الطلاق، فإنها لا تستعمل إلا في الزوجة، فافترقا[٤].

فَصْلٌ

٤٦٣ ـ إذا قال: أنت بائنٌ، ونوى الطلاق طلقت[٥].

ولو قال: أنا بائنٌ ونواه، لم تطلق[٦].

والفرق: أن الرجل يكون بائنًا من غيرها بأن يطلق أخرى، فلما لم يقل منك لم يضف التحريم إليها.

---

(١) انظر: المغني، ٧/٢٤٢، ٢٤٦، الشرح الكبير، ٤/٤٥٠، مطالب أولي النهى، ٥/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٢) انظر: الهداية، ٢/٩، المقنع، ٣/١٥٠، الإقناع، ٤/١٢، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٦٠.

(٣) في أحد الوجهين في المذهب.
والوجه الآخر، وهو الصحيح في المذهب: أن الطلاق لا يقع؛ لأن الزوج محل لا يقع الطلاق بإضافته إليه من غير نية، فلم يقع وإن نوى، كالأجنبي.
انظر: الكافي، ٣/١٦٧، الإنصاف، ٨/٤٨٦، التنقيح المشبع، ص٢٣٧، منتهى الإرادات، ٢/٢٦٠، كشاف القناع، ٥/٢٥٢.

(٤) انظر: المغني، ٧/١٣٤، الشرح الكبير، ٤/٤٣١، المبدع، ٧/٢٨١.

(٥) انظر: الهداية، ٢/٧، الكافي، ٣/١٧٢، المحرر، ٢/٥٤، الفروع، ٥/٣٨٦.

(٦) انظر: المغني، ٧/١٣٤، الشرح الكبير، ٤/٤٣٢، الإنصاف، ٨/٤٨٦، منتهى الإرادات، ٢/٢٦٠.

[٥٤/ب] بخلاف/ الأولى، فإنها لا تكون بائنًا إلا منه(١).

فَصْل

٤٦٤ ـ إذا وهب زوجته لأهلها، ونوى الطلاق، طلقت(٢).

ولو باعها من أهلها أو غيرهم، ونوى به الطلاق، لم تطلق بذلك. نص عليه(٣).

والفرق: أن هبته إياها لأهلها كناية عن الطلاق؛ لأنه يقتضي زوال ملكه عنها بغير عوضٍ، وذلك ينبئ عن عدم حاجته إليها، فصار كقوله: الحقي بأهلك، واعتبر قبول أهلها؛ لأن عقد الهبة يقتضي القبول، فتقديره: الحقي بأهلك إن قبلوك، فصار الطلاق معلقًا بشرطٍ، وهو القبول.

بخلاف بيعه إياها، فإنه لا يتصور فيها؛ لأن الذي يملكه منها لا يصح بيعه، ولا حصول الثمن عنه، فدل على أنه لم يرض زوال ملكه عنها، فلذلك لم يكن كنايةً عن الطلاق(٤).

فَصْل

٤٦٥ ـ إذا قال لزوجته: تجرعي، ونوى الطلاق، طلقت(٥).

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٥/أ، (العباسية).
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ١٦٧.

(٢) بشرط قبول أهلها ـ كما صرح به المصنف فيما يأتي ـ فإن لم يقبل أهلها لم تطلق إلا أن ينوي الزوج بالهبة الطلاق في الحال، فإنه يقع.
انظر: الهداية، ٢/ ٩، المقنع، ٣/ ١٥٥، المحرر، ٢/ ٥٥، الإقناع، ٤/ ١٥.

(٣) انظر: الكافي، ٣/ ١٧٧، الشرح الكبير، ٤/ ٤٤٠، الفروع، ٥/ ٣٩٤، الإنصاف، ٨/ ٤٩٨.

(٤) انظر: المغني، ٧/ ١٤٠ ـ ١٤١، الشرح الكبير، ٤/ ٤٤٠، المبدع، ٧/ ٢٩٠، مطالب أولي النهى، ٥/ ٣٥٦.

(٥) انظر: الهداية، ٢/ ٧، المقنع، ٣/ ١٤٨، المحرر، ٢/ ٥٤، الفروع، ٥/ ٣٨٦.

ولو قال: كلي، ونوى الطلاق، لم تطلق[١].

والفرق: أن قوله: تجرَّعي، يريد به مرارة الطلاق، فوقع به الطلاق مع النية، كسائر الكنايات.

بخلاف قوله: كلي، فإنه لا ينبئ عنه[٢]، فلم يقع، كما لو قال: سبحان الله[٣].

فَصْلٌ

٤٦٦ ـ إذا قال لزوجته: أنت واحدةٌ بالرفع، ونوى الثلاث، طلقت ثلاثًا[٤].

ولو قال: أنت طالقٌ واحدةً، ونوى الثلاث[٥] **لم يقع إلا واحدةً. في أصح الوجهين**[٦].

والفرق: أن قوله في الأولى كنايةٌ خفيةٌ؛ لأن معناه: أنت منفردةٌ عن الزوج، فإذا نوى الثلاث وقع؛ لأن الكناية الخفية يقع بها ما نواه[٧].

بخلاف الثانية، فإن لفظ الواحدة فيها منصوب، فيراد العدد، وتضمين

---

(١) انظر: المقنع، ٣/ ١٥٠، المحرر، ٢/ ٥٥، الفروع، ٥/ ٣٨٩، الإقناع، ٤/ ١٢.
(٢) في الأصل (عليه) والتصويب من فروق السامري، ق، ١٠٥/ب، (العباسية).
(٣) انظر: المغني، ٧/ ١٣٢ ـ ١٣٣، الشرح الكبير، ٤/ ٤٣١، المبدع، ٧/ ٢٨٠، كشاف القناع، ٥/ ٢٥٢.
(٤) في قول في المذهب.
والقول الآخر: أنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثًا؛ لأنها لا تحتمل غير الواحدة.
قال بهذا القاضي، والموفق، وصاحب الشرح الكبير، ونص عليه في الإقناع.
انظر: المغني، ٧/ ١٣٢، الشرح الكبير، ٤/ ٤٣٠، الإنصاف، ٨/ ٤٨٥، الإقناع، ٤/ ١٢، كشاف القناع، ٥/ ٢٥٢.
(٥) في الأصل (الطلاق) والتصويب من فروق السامري، ق، ١٠٥/ب، (العباسية).
(٦) انظر: الكافي، ٣/ ١٧٩، الإنصاف، ٩/ ٩، الإقناع، ٤/ ١٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٦٤.
(٧) انظر: كشاف القناع، ٥/ ٢٥٢، مطالب أولي النهى، ٥/ ٣٥٠.

الواحدة الثلاث يستحيل، فلم يقع إلا واحدة[١].

فَصْلٌ

٤٦٧ ـ إذا استثنى في الطلاق ونوى الاستثناء من أول إيقاع الطلاق إلى آخره، ووصله بآخر يمينه صح استثناؤه[٢].

ولو لم يخطر بباله الاستثناء، ولم يقصده حتى فرغ من الإيقاع، ثم خطر بباله الاستثناء، فوصله في الكلام.

فقال السامري: لا أعرف فيها روايةً، وعندي: أنه لا ينفعه الاستثناء فيما بينه وبين الله ﷻ[٣].

قال: والفرق: أنه إذا نوى الاستثناء من ابتداء إيقاع الطلاق، استحال الإيقاع بأول كلامه مع اقتران[٤] قصد الاستثناء بأوله، ونفس الاستثناء بآخره.

بخلاف ما إذا تمَّ الإيقاع وانتهى عريًّا[٥] عن قصد الاستثناء بآخره، ثم خطر بباله الاستثناء، فوصله به إلحاقًا؛ لأن الإيقاع قد عمل عمله، ونفذ

---

(١) انظر: المغني، ٧/ ٢٣٩، الشرح الكبير، ٤/ ٤٤٤، كشاف القناع، ٥/ ٢٦١.
وانظر الفصل في: فروق الجويني، ق،٢٣٦/ب.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٥/ب، (العباسية).
والصحيح في المذهب: أنه يشترط لصحة الاستثناء: الاتصال المعتاد لفظًا وحكمًا، وأن ينويه قبل تكميل المستثنى منه.
انظر: المحرر، ٢/ ٦٠، القواعد والفوائد الأصولية، ص٢٥١ ـ ٢٥٢، الإنصاف، ٩/ ٣٤ ـ ٣٥، الإقناع، ٤/ ٢١، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٧١.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٥/ب، (العباسية).
وذكر القاضي وابن قدامة عن الإمام أحمد رواية: أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما، قال ابن قدامة:
(ويشترط على هذه الرواية: أن لا يطيل الفصل بينهما، ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي).
انظر: الروايتين والوجهين، ٣/ ٦١، المغني، ٨/ ٧١٥ ـ ٧١٦، الإنصاف، ١١/ ٢٦.

(٤) في الأصل (اقتراب) والتصويب من فروق السامري، ق، ١٠٥/ب، (العباسية).

(٥) في الأصل (عزمًا) والتصويب من المصدر السابق.

حكمه بظاهر التنجيز السابق، فلا يفيد الاستثناء[١].

وحكى السامري عن بعض الشافعية[٢] أنه قال: قد ادعى بعض مشايخنا الإجماع في هذه المسألة[٣]. قال: وذكرها في كتاب الإجماع[٤].

قلت: أما حكاية الإجماع في هذه المسألة ففيها نظر من جهة: أن المسألة فيها آثارٌ وأحاديث تدل على خلاف ما حكي الإجماع عليه.

فقد روى مجاهد[٥] عن ابن عباس : (أنه كان يرى صحة الاستثناء ولو بعد سنة) رواه سعيد بن منصور[٦] في سننه[٧] بإسناد صحيح.

---

(١) انظر الفرق في: المصدر السابق.

(٢) حكاه السامري في فروقه، ق، ١٠٦/أ، (العباسية)، عن الإمام الجويني والد إمام الحرمين في كتابه الفروق.

(٣) وهي: أنه لا يصح الاستثناء حتى ينويه من أول الكلام.
وقد ادعى الإجماع على هذا: أبو بكر الفارسي الشافعي.
انظر: روضة الطالبين للنووي، ٨/ ٩١.

(٤) انظر ما قاله الجويني في كتابه: الفروق، ق، ٣٢٦/ب، ولم يصرح باسم مدعي هذا الإجماع، مع الإشارة إلى أنه قد ذكر هذا الفصل كله بمسألتيه والفرق بينهما.

(٥) هو: أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي، المخزومي بالولاء، الإمام التابعي المشهور قال عنه النووي: اتفق العلماء على إمامته وجلالته وتوثيقه، وهو إمام في الفقه، والتفسير، والحديث.
توفي بمكة سنة ١٠٢هـ، وله من العمر ٨٣سنة رحمه الله.
انظر: سير أعلام النبلاء، ٤/ ٤٤٩، تهذيب الأسماء واللغات، ٢/ ٨٣، تهذيب التهذيب، ١٠/ ٤٢.

(٦) هو: أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني، الإمام، الحافظ، المحدث، المشهور صاحب السنن.
مات بمكة سنة ٢٢٧هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء، ١٠/ ٥٨٦، تهذيب التهذيب، ٤/ ٨٩، شذرات الذهب، ٢/ ٦٢.

(٧) رواه ابن جرير الطبري في تفسيره، ١٥/ ٢٢٩، بسنده إلى سعيد بن منصور، وكذا رواه البيهقي في السنن الكبرى، ١٠/ ٤٨، بسنده إلى سعيد بن منصور، والحاكم في المستدرك، ٤/ ٣٠٣، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

وروى عكرمة[١] عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «**والله لأغزون قريشًا وسكت، ثم قال: إن شاء الله، قال ذلك ثلاثًا**» رواه أبو داود[٢] عن عكرمة هكذا مرسلًا، قال[٣]: وروي عن ابن عباس، ورواه الطبراني[٤] وغيره من حديث ابن عباس مرفوعًا.

[وروي][٥] عن النبيّ ﷺ أنه لما سألته اليهود عن لبث أهل الكهف قال: (**غدًا أجيبكم**، فتأخر عنه الوحي بضعة عشر يومًا، ثم نزل: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىٓءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ . .﴾[٦] الآية. فقال النبيُّ ﷺ استدراكًا للاستثناء: **إن شاء الله**) رواه الحافظ أبو بكر البيهقي[٧]، فهذه الأحاديث والآثار تدل على صحة الاستثناء من غير نيةٍ، ثم لو أمكنهم تأويل قول ابن عباس، وحديث عكرمة: بأن تأخر الاستثناء كان مع وجود النية والعزم عليه، لم يمكنهم تأويل حديث سؤال اليهود على مثل ذلك؛ لأن

---

(١) هو أبو عبد الله عكرمة بن عبد الله البربري، مولى ابن عباس، وأحد تلامذته المشهورين، من فقهاء مكة الأعلام، ومن أعلم الناس بالتفسير والمغازي.
مات بالمدينة، سنة ١٠٥هـ، وله ثمانون سنة رحمه الله.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات، ١/ ٣٤٠، طبقات المفسرين للداودي، ١/ ٣٨٠، سير أعلام النبلاء، ٥/ ١٢.

(٢) في سننه، ٣/ ٢٣١، وعبد الرزاق في مصنفه، ٨/ ٥١٨.

(٣) أي: أبو داود حيث قال في سننه بعد روايته للحديث المذكور عن عكرمة: وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن. . . عن ابن عباس رضي الله عنهما أسنده إلى النبيِّ ﷺ.
ورواه البيهقي في السنن الكبرى، ١٠/ ٤٧ ـ ٤٨، عن ابن عباس مرفوعًا إلى النبيِّ ﷺ.

(٤) قال في مجمع الزوائد، ٤/ ١٨٢: رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله رجال الصحيح. ورواه أبو يعلى أيضًا.
وقال ابن حجر في التلخيص الحبير، ٤/ ١٦٦: قال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه: الأشبه إرساله، وضعف ابن عدي في الكامل، ٢/ ٧٤٣ ـ روايته عن ابن عباس مرفوعًا، وقال: والأصل في هذا الحديث مرسل.

(٥) زيادة يقتضيها السياق. (٦) سورة الكهف، الآيتان (٢٣، ٢٤).

(٧) في دلائل النبوة، ٢/ ٢٧٠، وابن جرير الطبري في تفسيره، ١٥/ ١٩١ ـ ١٩٢، لكن دون لفظ: (فقال النبيّ ﷺ: إن شاء الله) وهي محل الشاهد.

النبيَّ ﷺ حين وعدهم بالإخبار غدًا لم يكن يعلم مشروعية الاستثناء لينويه، بل تركه من غير نيةٍ، فلما أمر به الله قال: إن شاء الله، فدل على أن الاستثناء مع عدم النية يصح، ولولا ذلك لما قال النبيُّ ﷺ: إن شاء الله.

ثم اشتراط السامري: النية مقارنة للنطق بالهمزة إلى حين الفراغ من قاف طالق لا دليل عليه، وإنما الذي ذكره متأخروا أصحابنا كأبي البركات(١)، وابن حمدان(٢)، وغيرهما: وجود النية قبل الفراغ من المستثنى منه(٣)، أما من حين ابتداء النطق فلا(٤).

وأما المتقدمون وبعض المتأخرين كالشيخ أبي محمد، فإنهم لم يشترطوا وجود النية، بل اشترطوا الاتصال المعتاد بين المستثنى والمستثنى منه(٥).

---

(١) في المحرر، ٢/ ٦٠.

(٢) انظر: الرعاية الكبرى مع شرحه الغاية القصوى، ٣/ق، ١٩٢/ب.
وابن حمدان هو: أبو عبد الله أحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان النميري، الحراني، الحنبلي، كان علامةً، فقيهًا، أصوليًا، أديبًا، صنف: «نهاية المبتدئين» في أصول الدين، و«الوافي» في أصول الفقه، و«الرعاية الصغرى»، و«الرعاية الكبرى»، وهما في الفقه، و«صفة الفتوى والمفتي والمستفتي» وغيرها.
ولد بحران سنة ٦٠٣هـ، وتوفي بالقاهرة سنة ٦٩٥هـ، رحمه الله.
انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٣٣١، المقصد الأرشد، ١/ ٩٩، شذرات الذهب، ٥/ ٤٢٨.

(٣) وهو الصحيح في المذهب، كما تقدم بيانه أول هذا الفصل.

(٤) وقد ذهب إلى القول بهذا أبو عبد الله بن تيمية في كتابه الترغيب.
انظر: القواعد والفوائد الأصولية، ص٢٥٢، الإنصاف، ٩/ ٣٥، ١١/ ٢٧.

(٥) انظر: المغني، ٧/ ١٦٤، ٨/ ٧١٥ ـ ٧١٧.
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في الاختيارات الفقهية، ص٤٥٧: وللعلماء في الاستثناء النافع قولان:
أحدهما: لا ينفعه حتى ينويه قبل فراغه من المستثنى منه.
وهو قول الشافعي والقاضي أبي يعلى ومن تبعه.
الثاني: ينفعه وإن لم يرده إلا بعد الفراغ... وهذا هو مذهب أحمد الذي يدل عليه كلامه، وعليه متقدموا أصحابه، واختيار أبي محمد وغيره، وهو مذهب مالك وهو الصواب.

وقول المصنف: لأن الإيقاع عمل عمله ونفذ ممنوعٌ؛ لأنه إنما يعمل عمله لو تعرى(١) عن اتصاله بالاستثناء، أما مع إرادته الاستثناء فلا يعمل عمله؛ لأن الكلام لا يحكم به حتى يتم ويكمل، بدليل: ما لو قال: له عليَّ ألف مكسرةٌ، لم يحكم عليه بألفٍ مطلقةٍ، ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل، ولو لم يعتبر آخر الكلام للزمه ألفٌ(٢) صحاحًا، [٥٥/أ] وطلقت/ قبل الدخول، فدل على أنه لا اعتبار للكلام حتى يتم، فإذا وصل المستثنى بالمستثنى منه كفى من غير احتياجٍ إلى نيةٍ من أول الإيقاع إلى آخره.

فإن قيل: ما ذكرتم من الأحاديث تدل على عدم اشتراط الاتصال أيضًا، فلم اشترطتموه؟

فالجواب: أما حديث عكرمة فيحتمل أن سكوت النبيِّ ﷺ كان لعارضٍ منعه من الكلام، ومثل ذلك غير قاطع للاتصال، وأما سؤال اليهود فإن عدم العلم بمشروعية الاستثناء ينزل منزلة المانع من الكلام، ولهذا لما نزلت الآية بادر رسول الله ﷺ إلى الاستثناء، ولم يؤخره، بل قال في الحال: إن شاء الله، وأما ما روي عن ابن عباس فهو من رأيه واجتهاده(٣)، ....

---

(١) في الأصل (تعدى) ولعل الصواب ما أثبته.
(٢) في الأصل (ألفا).
(٣) وقد ضعف كثير من أهل العلم الرواية عنه بذلك، وعلى تقدير صحتها فقد أوَّل العلماء ما رُوي عنه، فقال الفتوحي في شرح الكوكب المنير، ٣/٢٩٨: (حمل الإمام أحمد رضي الله تعالى عنه وجماعة من العلماء كلام ابن عباس رضي الله عنهما على نسيان قول: (إن شاء الله) منهم القرافي، قال ابن جرير: إن صح ذلك عن ابن عباس، فمحمول على أن السنة أن يقول الحالف (إن شاء الله) ولو بعد سنة، قال الحافظ أبو موسى المديني: إنه لا يثبت عن ابن عباس، ثم قال: إن صح هذا عن ابن عباس فيحتمل أن المعنى: إذا نسيت الاستثناء فاستثن إذا ذكرت).
وقال الشوكاني في إرشاد الفحول، ص١٤٨: (فالرواية عن ابن عباس قد صحت، ولكن الصحيح خلاف ما قاله).
* **لطيفة**: ذكر أن أبا بكر بن العربي رحمه الله قال: سمعت فتاة من بغداد تقول لجارتها: لو كان مذهب ابن عباس في الاستثناء صحيحًا، لما قال الله تعالى لأيوب عليه السلام: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ بل كان يقول: (استثن).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ١/٢٧٩.

وقد انعقد الإجماع[١] بعده على خلافه؛ لأن القائل قائلان: إما مشترطٌ للنية، وإما مشترطٌ للاتصال بطريق الأولى، فقد أجمع الفريقان على وجوب الاتصال، فلذلك اشترطناه. والله أعلم.

فَصْلٌ

٤٦٨ ـ إذا قال لمدخولٍ بها: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقةً، طلقت طلقتين.

ولو قال: طلقتين وطلقةً إلا طلقةً، طلقت ثلاثًا. عند القاضي[٢].

والفرق: أنه في الأولى استثنى واحدةً من ثلاثٍ فصحَّ؛ لأنه الأقل[٣].

بخلاف الثانية، فإنه استثناءٌ للكل[٤]؛ لأنه استثنى طلقةً من طلقةٍ فلم يصح، فطلقت ثلاثًا[٥].

فَصْلٌ

٤٦٩ ـ إذا قال: أنت طالق ثلاثًا، واستثنى بقلبه واحدةً طلقت ثلاثًا، ظاهرًا وباطنًا. على ظاهر كلام الخرقي[٦].

---

(١) في صحة هذا الإجماع نظر، فقد نقل في شرح الكوكب المنير، ٣/٢٩٨ وما بعدها: جواز الاستثناء بعد الفراغ من الكلام عن عدد من العلماء، على خلافٍ بينهم في مقدار الزمن الذي يصح فيه الاستثناء بعد الفراغ من الكلام، وقد نقل عن الإمام سعيد بن جبير: أنه أجاز الاستثناء بعد أربعة أشهر.

(٢) وهو الصحيح في المذهب، وانظر المسألتين في:
الهداية، ٢/١١، المقنع، ٣/١٦٦ ـ ١٦٧، المحرر، ٢/٥٩ ـ ٦٠، منتهى الإرادات، ٢/٢٧١ ـ ٢٧٢.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين، ٢/١٦٢، المغني، ٧/١٦١، المبدع، ٧/٣٠٦.

(٤) واستثناء الكل من الكل باطل بالإجماع.
انظر: المحصول للرازي، ١/٥٣، القواعد والفوائد الأصولية، ص٢٤٧، إرشاد الفحول، ص١٤٩.

(٥) انظر: الكافي، ٣/١٨٨، المغني، ٧/١٦٢، الشرح الكبير، ٤/٤٥٦.

(٦) في مختصره، ص١٠٤، وهو الصحيح في المذهب. =

قلت: وصريح كلام صاحب المحرر: ولو قال: نساؤه طوالق، واستثنى بقلبه إلا فلانة، لم تطلق. عند القاضي[(١)].

والفرق: أن الثلاث نصٌّ في العدد، فلا ترفعه النية.

بخلاف الثانية: فإن قوله: نساؤه غير نصٍ في جميع نسائه، ولكنه عموم[(٢)] أراد به خصوصًا، فقبل منه؛ لأن العام يدخله التخصيص، فافترقا[(٣)].

ولو قال: نساؤه الأربع طوالق صارت الثانية مثل الأولى[(٤)].

فَصْلٌ

٤٧٠ ـ **إذا قال: أنت طالق ثم قال: إن فعلت كذا، دُيّن، ولم يقبل منه في الحكم**[(٥)]**. نص عليه.**

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا، واستثنى بقلبه إلا واحدةً، لم يقبل باطنًا ولا ظاهرًا[(٦)].

والفرق: أنه في الأولى يدعي: صرف الكلام عن ظاهره إلى ما يحتمله اللفظ فدُيِّن[(٧)].

بخلاف الثانية، لما مرَّ في الفصل المتقدم.

= انظر: المغني، ٧/ ١٥٨، المحرر، ٢/ ٦٠، الإنصاف، ٩/ ٣٣، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٧٢.

(١) انظر: المحرر، ٢/ ٦٠، وهو الصحيح في المذهب.
انظر: الكافي، ٣/ ١٨٩، الإنصاف، ٩/ ٣٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٧٢.

(٢) في الأصل (عمومًا) ولعل الصواب ما أثبته؛ لأنه خبر لكن.

(٣) انظر: المغني، ٧/ ١٥٨ ـ ١٥٩، الشرح الكبير، ٤/ ٤٥٨، المبدع، ٧/ ٣٠٨، كشاف القناع، ٥/ ٢٧٢.

(٤) انظر: المغني، ٧/ ١٥٨، المحرر، ٢/ ٦٠، الإنصاف، ٩/ ٣٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٧٢.

(٥) انظر: الهداية، ٢/ ١٢، المقنع، ٣/ ١٨٣، المحرر، ٢/ ٥٣، الإقناع، ٤/ ٣٠.

(٦) تقدمت هذه المسألة في الفصل السابق.

(٧) أي: قبل منه ديانة فيما بينه وبين الله ﷻ، لكنه لا يقبل منه في الحكم؛ لأنه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ ـ كما قاله المصنف ـ ولأن إرادة التعليق من التنجيز بعيدة.
انظر: الشرح الكبير، ٤/ ٤٧١، المبدع، ٧/ ٣٢٦، كشاف القناع، ٥/ ٢٨٦.

فَصْلٌ

٤٧١ ـ إذا قال: أنت طالق طلقتين ونصفًا إلا طلقةً، طلقت ثلاثًا. في أحد الوجهين(١).

ولو قال: أنت طالق طلقتين ونصفًا إلا نصف طلقةٍ، طلقت ثلاثًا، وجهًا واحدًا(٢).

والفرق: أن قوله: طلقتين ونصفًا يقتضي وقوع الثلاث؛ لأن الطلقة لا تتبعض/ فإذا استثنى نصف طلقة بقي طلقتان ونصف، فيسري، فتكمل الثلاث. [٥٦/أ]

بخلاف ما إذا استثنى طلقةً؛ لأنه استثنى طلقةً كاملةً من الثلاث، فبقي طلقتان(٣).

قلت: قوله في الثانية: طلقت ثلاثًا. وجهًا واحدًا، ليس كذلك، بل في المسألة وجه ثانٍ: أنها تطلق طلقتين. حكاه ابن حمدان(٤).

فَصْلٌ

٤٧٢ ـ إذا قال لزوجتيه: إحداكما طالق غدًا، فجاء الغد وهما زوجتاه، طلقت إحداهما بالقرعة.

---

(١) وهو الصحيح في المذهب، ووجهه: أن تصحيح الاستثناء في هذه المسألة يجعل المستثنى منه لغوًا، فبطل كاستثناء الجميع.
والوجه الثاني: أن الاستثناء يصح، فيقع طلقتان.
ومبنى الفرق بين المسألتين على هذا الوجه، كما هو ظاهر.
انظر: الشرح الكبير، ٤/٤٥٦، المبدع، ٧/٣٠٧، الإنصاف، ٩/٣١، الإقناع، ٤/٢١، منتهى الإرادات، ٢/٢٧١.

(٢) بل فيها وجهان، كما يأتي في كلام المصنف.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٦/ب، (العباسية).

(٤) وحكاه قبله ابن قدامة في: الكافي، ٣/١٨٨.
وانظر أيضًا: المبدع، ٧/٣٠٨.

ولو أبان إحداهما أو ماتت قبل الغد، طلقت الباقية[١].

والفرق: أن الطلاق في الأولى مبهمٌ في ملكه، فوجب أن تخرج المطلقة بالقرعة.

بخلاف الثانية، فإن الطلاق مبهمٌ في ملكه وغير ملكه، فوجب أن يقع على التي في ملكه، فافترقا[٢].

فَصْلٌ

٤٧٣ ـ إذا قال لغير مدخولٍ بها: إن دخلت الدار فأنت طالق، وكرره ثلاثًا، فدخلت، طلقت ثلاثًا[٣].

ولو كرر: أنت طالق ثلاث مراتٍ، لم تطلق[٤].

والفرق: أن المعلق على دخول الدار يقع جملةً واحدةً من غير ترتيب، فهو كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا[٥].

بخلاف المنجَّز، فإنه يقع مرتبًا، فتسبق الأولى، فتبين بها، فلا يلحقها ما بعدها[٦].

فَصْلٌ

٤٧٤ ـ إذا قال لغير مدخولٍ بها: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم طالق، ثم طالق، لم تطلق حتى تدخل الدار، فتطلق واحدةً.

---

(١) انظر المسألتين في:
المغني، ٧/ ٢٥٢، الشرح الكبير، ٤/ ٥١٢، الإنصاف، ٩/ ١٤١، ١٤٣، الإقناع، ٤/ ٦٠ ـ ٦١.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ١٧/أ، (العباسية).

(٣) انظر: الهداية، ٢/ ١٤، الكافي، ٣/ ١٨٥، الإقناع، ٤/ ٢٠.

(٤) إلا طلقة واحدة.
انظر: الهداية، ٢/ ٩، الكافي، ٣/ ١٨٥، الإقناع، ٤/ ١٩.

(٥) انظر: المغني، ٧/ ٢٣٤، الشرح الكبير، ٤/ ٤٥٤، كشاف القناع، ٥/ ٢٦٩.

(٦) انظر: المغني، ٧/ ٢٣١، الشرح الكبير، ٤/ ٤٥١، كشاف القناع، ٥/ ٢٦٨.

[ولو قال لها: أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق، إن دخلت الدار، طلقت واحدةً][١] في الحال، ولم يلحقها ما بعدها، دخلت الدار، أو لم تدخل[٢].

والفرق: أنه في الأولى علَّق طلاقها على دخول الدار مرتبًا بثم، فلا تطلق حتى تدخل، فإذا دخلت طلقت وبانت، ولم يلحقها ما بعدها.

بخلاف الثانية؛ لأنه واجهها بطلقةٍ فصلها من الكلام، فبانت في الحال، ولم يلحقها ما بعدها، ولم يتعلق بدخول الدار؛ لأن حكم الطلقة انفصل قبل التلفظ بما بعدها، فظهر الفرق[٣].

فَصْلٌ

٤٧٥ ـ إذا قال لغير مدخولٍ بها: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم طالق، ثم طالق، فدخلت، لم تطلق إلا واحدةً[٤].

ولو قال: إن وطئتك فأنت طالق، ثم طالق، ثم طالق، فوطئها، طلقت ثلاثًا[٥].

والفرق: أنَّ بدخولها الدار تطلق طلقةً تبين بها، فلا يلحقها ما بعدها[٦].

---

(١) من فروق السامري، ق، ١٧/أ، (العباسية). يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ.

(٢) في قول في المذهب، قال به القاضي.
والصحيح في المذهب: أن المسألة الثانية كالأولى، فلا تطلق حتى تدخل الدار.
انظر: المغني، ٧/ ٢٣٥، الشرح الكبير، ٤/ ٤٥٤، الإنصاف، ٩/ ٢٦، كشاف القناع، ٥/ ٢٦٨.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٧/أ، (العباسية).

(٤) تقدمت هذه المسألة في الفصل السابق.

(٥) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٧/ب، (العباسية).

(٦) انظر: المغني، ٧/ ٢٣٥، المبدع، ٧/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥، كشاف القناع، ٥/ ٢٦٨.

وبوطئها تطلق طلقةً رجعيةً؛ لأن الطلقة لم تقع بعد الدخول إلا رجعيةً[١]، والرجعية يلحقها الطلاق، فطلقت ثلاثًا.

فَصْلٌ

٤٧٦ ـ إذا قال لزوجته وهي طاهرٌ طهرًا لم يجامعها فيه: إن حضت فأنت طالق، فهذا طلاق محرمٌ.

ولو قال: كلما حضت فأنت طالق، كان مباحًا.

والفرق: أنه في الأولى علَّق الطلاق بالحيض، فتطلق بأول جزء تراه من الدم، فتطلق في الحيض فيكون حرامًا.

بخلاف الثانية، فإنه علَّق طلاقها على وجود حيضةٍ كاملةٍ، فلا تطلق حتى تطهر، فيقع الطلاق في الطهر، وذلك مباحٌ[٢].

فَصْلٌ

[٥٦/ب] **٤٧٧ ـ/ إذا قال لها: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال: إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت، طلقت طلقتين.**

ولو قال: إن دخلت فأنت طالق أولًا[٣]، لم تطلق إلا واحدةً.

والفرق: أنه في الأولى علَّق طلاقها بشرطٍ، هو إحداث طلاقها، فمتى نجز طلاقها بعده، أو علقه فوجد المعلق عليه، كان هذا إحداث طلاقٍ من جهته، فتطلق طلقةً بدخولها، وطلقةً بطلاقها به.

بخلاف ما إذا بدأ بالتعليق، ثم قال بعده: إذا طلقتك فأنت طالق، فإنها

---

(١) وعبر السامري، ق، ١٠٧/ب بقوله: (لأن الطلقة لم تقع إلا بعد الدخول، والرجعية يلحقها الطلاق... إلخ) وهو أوضح من تعبير المصنف هنا.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في: مطالب أولي النهى، ٥/ ٤١٢.

(٣) أي: لو قال في أول كلامه: إن دخلت فأنت طالق، ثم قال: إذا طلقتك فأنت طالق. وانظر المسألتين في:
المقنع، ٣/ ١٩٤، الكافي، ٣/ ٢٠٢، الفروع، ٥/ ٤٣٧، الإقناع، ٤/ ٣٦.

إذا دخلت طلقتْ واحدةً، وهو لم يحدث بعد قوله: (إذا طلقتك) طلاقًا ليقع به أخرى، فلذلك لزمه طلقةٌ واحدةٌ[١].

فَصْلٌ

٤٧٨ ـ **إذا قال لعبده: إذا طلقت زوجتي فأنت حرٌ، ثم قال لها: إن دخلت فأنت طالق، لم يعتق حتى تدخل الدار، فإذا دخلت طلقت وعتق.**

ولو ابتدأ بالزوجة فقال لها ذلك، ثم بالعبد فقال له مثل ذلك، فدخلت طلقت، ولم يعتق العبد.

ومثله لو قال: إن أعتقت عبدي فأنت طالق، ثم [قال][٢] له: إن دخلت الدار فأنت حرٌ، فدخل، عتق وطلقت.

ولو بدأ بالعبد، ثم بالزوجة، فدخل، عتق ولم تطلق[٣].

والفرق بين هذه المسائل يظهر بما قدَّمناه في الفصل قبله.

فَصْلٌ

٤٧٩ ـ **إذا قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حرٌ، ثم قال: إن أعتقت عبدي فأنت طالق، فدخل الدار، عتق ولم تطلق.**

ولو كانت بحالها، ولكن قال: إذا عتق عبدي فأنت طالق، فدخل العبد الدار، عتق وطلقت.

والفرق: أنه في الأولى علَّق طلاقها على إيجاد إعتاق، ولم يوجد بعد تعليق الطلاق، وإنما هو سابقٌ للتعليق، فلهذا لم تطلق.

---

(١) انظر: المغني، ٧/ ١٧٥، الشرح الكبير، ٤/ ٤٨٤، المبدع، ٧/ ٣٤٤.

(٢) من فروق السامري، ق، ١٠٨/أ، (العباسية).

(٣) انظر نحو هذه المسائل في: المغني، ٧/١٨٦، الشرح الكبير، ٤/٤٨٨، المبدع، ٧/ ٣٤٩.
وانظر الفصل في: فروق الجويني، ق، ٢٣٣/ب.

وفي الثانية علقه على حصول الحرية للعبد، وقد وجدت، فوقع الطلاق، فافترقا[(١)].

فَصْلٌ

٤٨٠ ـ إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن طلقتك فأنت طالق، فدخلت الدار، لم تطلق إلا واحدةً[(٢)].

ولو قال مكان طلقتك: إن وقع عليك طلاقي، طلقت طلقتين[(٣)].

والفرق: أنه في الثانية علقه على وقوع طلاقه عليها وقد وجد، فطلقت طلقتين: واحدة بالدخول، وأخرى بوقوعه بالدخول[(٤)].

بخلاف الأولى، فإنه علَّقه على إحداث طلاقٍ منه، ولم يوجد، على ما تقدَّم[(٥)].

فَصْلٌ

٤٨١ ـ إذا قال لمدخولٍ بها: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، أو علقه بصفة غير المعاوضة فوجدت، طلقت ثلاثًا.

ولو قال: كلما طلقتك ـ بدل وقع عليك طلاقي ـ لم تطلق إلا طلقتين[(٦)].

والفرق: أن شرط حنثه في الأولى وقوع طلاقه عليها، وقد وقع، فقد وجد شرط حنثه، فوقعت ثانية، ووقع بالثانية ثالثةٌ، لاقتضاء كلما.

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٠٨/أ، (العباسية).
(٢) تقدمت المسألة في الفصل (٤٧٧).
(٣) إن كان مدخولًا بها.
انظر: الهداية، ٢/٢٣، الكافي، ٣/٢٠٢، المقنع، ٣/١٩٥، الإقناع، ٤/٣٦.
(٤) انظر: المغني، ٧/١٧٥، الشرح الكبير، ٤/٤٨٤، المبدع، ٧/٣٤٤.
(٥) في الفصل (٤٧٧).
(٦) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/٢٣، المقنع، ٣/١٩٥، المحرر، ٢/٧٢، الإقناع، ٤/٣٧.

بخلاف/ الثانية. فإن شرط حنثه إيقاعه الطلاق عليها، لا وقوعه، [٥٧/أ]
والإيقاع فعله، وقد وجد مرةً فوقعت واحدةً، ووجد شرط حنثه في الثانية فوقعت، ولم تقع الثالثة لأن شرطها إيقاع الثانية، لا وقوعها[(١)].

فَصْلٌ

٤٨٢ ـ إذا قال لمدخولٍ بها: كلما حلفت[(٢)] بطلاقك فأنت طالق، ثم قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن كلمت أمك فأنت طالق، إن لبست ثوبك فأنت طالق، طلقت ثلاثًا.

ولو قال مكان (كلما: إذا)[(٣)] لم تطلق إلا واحدةً.

والفرق: أن كلما للتكرار، فكلما حلف بطلاقها بأي صفةٍ علقه فهو حالفٌ، فتطلق.

بخلاف إذا، فإنها لا تقتضيه، فتطلق بتعليقه طلاقها على دخول الدار واحدةً، لأنه قد حلف، وتنحل به اليمين، ولا تطلق غيرها، بل يبقى طلاقها معلقًا بالصفتين الأخريين: كلام أمها، ولبس ثوبها، فتطلق عند وجود الصفة، فظهر الفرق[(٤)].

---

(١) انظر: المغني، ٧/ ١٧٥، الشرح الكبير، ٤/ ٤٨٤، المبدع، ٧/ ٣٤٥.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ١٦٦.

(٢) **الحلف لغة:** بفتح الحاء، وإسكان اللام وكسرها، مصدر حلف، وهو القسم.
انظر: لسان العرب، ٩/ ٥٣، القاموس المحيط، ٣/ ١٢٩.
والحلف بالطلاق **اصطلاحًا:** تعليق الطلاق على شرط يقصد به الحث على فعل، أو المنع منه، أو تصديق خبر، أو تكذيبه.
وسمي تعليق الطلاق على شرطٍ حلفًا تجوزًا، لمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع، أو تأكيد خبر أو نفيه.
انظر: المغني، ٧/ ١٧٨، الشرح الكبير، ٤/ ٤٩٠.

(٣) في الأصل (إذا كلما) والتصويب من فروق السامري، ق، ١٠٩/أ، (العباسية).

(٤) مبنى الفرق بين المسألتين على نوع أداة الشرط ـ كما هو ظاهر ـ فلما كانت أداة الشرط في المسألة الأولى تفيد التكرر، تكرر الطلاق بتكرر الحلف، بخلاف المسألة الثانية، فإن أداة الشرط فيها لما لم تفد التكرار، لم يتكرر الطلاق. =

فَصْلٌ

٤٨٣ ـ إذا قال لغير مدخولٍ بها: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم أعاد ثانيًا وثالثًا لم تطلق إلا واحدةً، فإن عاد فتزوجها، ثم قال لها: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، أو: إن دخلت الدار فأنت طالق، طلقت ثانيةً في الحال من غير أن تدخل الدار[1].

ولو قال لها: إن كلمتك فأنت طالق، ثم أعادها ثانيًا وثالثًا لم تطلق إلا واحدةً، فلو عاد فتزوجها، ثم كلمها، لم تطلق بكلامه[2].

والفرق: أنه علق طلاقها على حلفه بطلاقها، فلما أعاد ذلك ثانيًا انعقدت يمينًا ثانيةً؛ لأنه حلف الثانية وهي زوجته، فتعلقت طلقة أخرى بحلفه بطلاقها، ووقعت الأولة بوجود هذا الحلف الثاني فبانت؛ لأنها غير مدخولٍ بها، فلما قال لها بعد ذلك: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، لم تنعقد، لكونها بائنًا منه، فإذا تزوجها، ثم قال ذلك لها فقد وجد حلفه بطلاقها، فتقع الطلقة المعلقة.

بخلاف الأخرى، فإنه لما قال لها: إن كلمتك فأنت طالق انعقدت يمينه، فإذا أعاده ثانيًا لم تنعقد، بل تطلق بقوله: إن كلمتك، قبل أن يتم يمينه، فإذا تزوجها، ثم كلمها لم تطلق، لما ذكرنا من عدم انعقاد يمينه[3].

فَصْلٌ

٤٨٤ ـ إذا قال لزوجته: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال: إذا طلعت الشمس، أو قدم الحاج فأنت طالق، لم تطلق.

= وانظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٠٩/أ، (العباسية).

(١) انظر: الشرح الكبير، ٤/ ٤٩٠ ـ ٤٩١، الفروع، ٥/ ٤٤٢، المبدع، ٧/ ٣٥١.

(٢) انظر: المغني، ٧/ ٢٠٨، المحرر، ٢/ ٧٤، الفروع، ٥/ ٤٤٤ ـ ٤٤٥، الإنصاف، ٩/ ٩٧.

(٣) انظر: كشاف القناع، ٥/ ٣٠٧، مطالب أولي النهى، ٥/ ٤٢٨.

ولو قال بعد قوله الأول: إن دخلت الدار فأنت طالق، طلقت. ذكره القاضي[(١)].

والفرق: أن اليمين المنعقدة ما كان فيها حثٌّ أو منعٌ، والتعليق على طلوع الشمس، وقدوم الحاج لا يتضمن واحدًا منهما،/ فليس بحلفٍ، فلا حنث عليه فيه. [٥٧/ب]

بخلاف قوله: إن دخلت الدار، فإن فيه منعًا لها من ذلك، فهي يمينٌ، فتطلق لوجود شرطه[(٢)].

قلت: وفي المسألة وجهٌ آخر: أن التعليق على طلوع الشمس وقدوم الحاج يمين[(٣)].

فَصْلٌ

٤٨٥ ـ إذا قال لها: إن كنت حاملًا بذكرٍ فأنت طالق، وإن ولدت أنثى فأنت طالق، فولدت ذكرًا ثم أنثى، لم تطلق إلا واحدةً.

ولو ولدت الأنثى ثم الذكر، طلقت طلقتين.

والفرق: أنها إذا وضعت الذكر أولًا تبيَّنا: أنها طلقت وقت اليمين طلقةً، فإذا ولدت الأنثى انقضت عدتها، فلا تلحقها الطلقة الأخرى، وهذا على اختيار أبي بكر.

بخلاف الثانية، فإنها إذا ولدت البنت أولًا طلقت طلقةً، فإذا ولدت الابن بعدها تبيَّنا: أنها طلقت طلقةً وقت اليمين قبل وضع البنت، ولم تنقض عدتها بوضعها، فلذلك طلقت الثانية[(٤)].

---

(١) انظر المسألتين في:
الكافي، ٣/ ٢٠٥، المحرر، ٢/ ٧٣، الإقناع، ٤/ ٣٩، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٩٣.

(٢) انظر: المغني، ٧/ ١٧٨ ـ ١٧٩، الشرح الكبير، ٤/ ٤٩٠، كشاف القناع، ٥/ ٣٠٢.

(٣) إلا أن الصحيح في المذهب: ما تقدم من أنه ليس بيمين.
انظر بالإضافة إلى المصادر السابقة: الفروع، ٥/ ٤٤١، الإنصاف، ٩/ ٨٩.

(٤) انظر المسألتين والفرق بينهما في: =

فَصْلٌ

٤٨٦ ـ إذا قال: إن ولدت ذكرًا فأنت طالق، وإن ولدت أنثى فأنت طالق، فولدت ذكرًا، ثم أنثى، ثم ذكرًا، طلقت طلقتين.

ولو ولدت ذكرًا، ثم ذكرًا، ثم أنثى، طلقت واحدةً.

والفرق: أنها بوضع الأول طلقت طلقةً، فإذا وضعت الأنثى بعده طلقت بها طلقةً أخرى؛ لأنها في العدة حيث لم تضع الآخر، فإذا وضعته لم تطلق به، لانحلال اليمين بوضع الذكر الأول.

بخلاف الثانية، فإنها تطلق بولادة الأول طلقةً، ولا تطلق بالثاني، فإذا وضعتها انقضت عدتها بولادتها، فلا يلحقها فيها طلاق، كما تقدم[(١)].

فَصْلٌ

٤٨٧ ـ إذا قال: إن ولدت ذكرًا فأنت طالق، وإن ولدت أنثى فأنت طالق، فولدتهما معًا، ثم ولدت ذكرًا أو أنثى، طلقت طلقتين.

ولو ولدت ذكرًا أو أنثى، ثم ولدت ذكرًا وأنثى معًا، لم تطلق إلا واحدةً.

والفرق: أنه إذا ولدتهما أولًا معًا فقد وجد شرط وقوع الطلقتين فيقعان، فإذا ولدت الثالث لم يقع به شيءٌ، لأن اليمينين انحلتا.

بخلاف الثانية، فإنها تطلق بولادة الأول طلقةً ذكرًا أو أنثى، فإذا ولدتهما بعد ذلك انقضت عدتها بوضعهما، فلا يلحقها طلاق بوضعهما[(٢)].

= المغني، ٧/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦، الشرح الكبير، ٤/ ٤٨٢ ـ ٤٨٣، كشاف القناع، ٥/ ٢٩٦.

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١١٠/أ، (العباسية).

(٢) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١١٠/أ، (العباسية).

فَصْلٌ

٤٨٨ ـ إذا قال: إن ولدت أنثى فأنت طالق طلقةً، وإن ولدت ذكرين فأنت طالق طلقتين، فولدت ذكرين معًا، أو واحدًا بعد واحدٍ، ثم ولدت أنثى، طلقت طلقتين.

وإن ولدت ذكرًا ثم أنثى ثم ذكرًا، أو ولدت أولًا أنثى ثم ذكرًا، أو ولدت أنثى ثم ذكرين معًا، أو واحدًا بعد واحدٍ، لم تطلق إلا واحدةً.

[٥٨/أ] **والفرق**: أنه إذا/ ولدت ذكرين أولًا طلقت طلقتين كما شرط، فإذا ولدت الأنثى أخيرًا انقضت عدتها بولادتها، فلم يلحقها بولادتها طلاق.

وأما إذا ولدت ذكرًا ثم أنثى ثم ذكرًا، لم تطلق بولادتها للذكر الأول؛ لأن طلاقها معلقٌ على ولادتها لذكرين، ولم يوجد ذلك، وتطلق بولادتها للأنثى طلقةً، فإذا ولدت الذكر الأخير انقضت عدتها بوضعه، فلم يلحقها به طلاق، وكذا إذا ولدت أولًا أنثى ثم ذكرين معًا، طلقت بالأنثى طلقةً، فلما وضعتهما بعد ذلك معًا أو متفرقين انقضت بهما عدتها، فلم يلحقها طلاق.

ويعايا بها، فيقال: رجل قال لزوجته: إن ولدت ذكرين فأنت طالق طلقتين، فولدتهما من حملٍ واحد، لم تطلق بولادتهما شيئًا[(١)].

فَصْلٌ

٤٨٩ ـ إذا قال لها: أنت طالقٌ مع موتي، لم تطلق[(٢)].

ولو قال لعبده: أنت حرٌ مع موتي، عتق[(٣)].

والفرق: أن حال الموت حال البينونة، فلا يلحقها طلاقه[(٤)].

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١١٠/ب، (العباسية).
(٢) انظر: الهداية، ٢/١٦، المقنع، ٣/ ١٧٠، المحرر، ٢/ ٦٨، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٧٣.
(٣) انظر: الهداية، ٢/١٦، الكافي، ٢/ ٥٩٠، المحرر، ٢/ ٦، كشاف القناع، ٤/ ٥٣٣.
(٤) انظر: الكافي، ٣/ ٢١٦، الشرح الكبير، ٤/ ٤٦١، المبدع، ٧/ ٣١٢، شرح منتهى الإرادات، ٣/ ١٤٧.

بخلاف العتق، فإن ملك الميت يبقى على العبد بعد موته، فلهذا تنفذ[١] منه وصاياه، وتقضى ديونه[٢]، حتى لو قال: أنت حرٌّ بعد موتي صح، وعتق بموته[٣].

ولو قال: أنت طالقٌ بعد موتي، لم تطلق[٤].

فَصْلٌ

٤٩٠ ـ إذا قال: أنت طالق قبل قدوم زيدٍ بشهرٍ، فقدم قبل كمال شهرٍ، لم تطلق.

وإن قدم بعد شهرٍ وجزءٍ يتسع لوقوع الطلاق، طلقت فيه[٥].

فإن خالعها بعد اليمين[٦] بيومٍ، وقدم زيد بعد الشهر بيومين صح الخلع، وبطل الطلاق.

وإن قدم بعد شهرٍ وساعةٍ، وقع الطلاق، دون الخلع[٧][٨].

---

(١) في الأصل (نفذ) والتصويب من فروق السامري، ق، ١١١/أ، (العباسية).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: الهداية، ٢/١٦، الكافي، ٢/٥٩٠، المحرر، ٢/٦، كشاف القناع، ٤/٥٣٣.

(٤) انظر: الهداية، ٢/١٦، المقنع، ٣/١٧٠، المحرر، ٢/٦٨، منتهى الإرادات، ٢/٢٧٣.

(٥) وجه وقوع الطلاق في المسألة الثانية دون الأولى: أنه علق الطلاق في زمن على صفة ممكنة الوجود، فلما لم تتحقق الصفة في المسألة الأولى لم يقع الطلاق.
بخلاف المسألة الثانية، فإن الصفة تحققت فوقع الطلاق.
انظر: المغني، ٧/١٧٣، الشرح الكبير، ٤/٤٦٠، كشاف القناع، ٥/٢٧٣

(٦) أي: بعد التعليق المذكور أول الفصل.
انظر: الكافي، ٣/٢١٧، كشاف القناع، ٥/٢٧٣.

(٧) لا يقع الخلع إن كان الطلاق بائنًا، فإن كان رجعيًا صح الخلع؛ لأن الرجعية زوجة يصح خلعها ما لم تنقض عدتها.
انظر: المغني، ٧/١٧٣، الشرح الكبير، ٤/٤٦٠، كشاف القناع، ٥/٢٧٤.

(٨) انظر هذه المسائل في:
الهداية، ٢/١٦، المقنع، ٣/١٦٩، المحرر، ٢/٦٨، الإقناع، ٤/٢٢ ـ ٢٣.

والفرق: أن الخلع في الأولى صادف محلًا؛ لأن بقدوم زيدٍ بعد الشهر بيومين تبيَّنا: أن الخلع وقع وهي زوجةٌ؛ لأن المراد: أنت طالق قبل قدومه بشهرٍ من حين يميني، وقبل يمينه بشهرٍ كانت مطلقةً بالخلع، فلذلك صح الخلع دون الطلاق.

بخلاف الثانية، فإنه إذا قدم بعد شهرٍ وساعةٍ تبيَّنا: أن الخلع لم يصادفها زوجةً، بل كانت مطلقةً، فيقع الطلاق بتعليقه، ويبطل الخلع لما ذكرنا(١).

فَصْلٌ

٤٩١ ـ إذا قال: أنت طالقٌ أمس، يريد الإيقاع مسندًا إلى ذلك الوقت، طلقت في الحال، لا في الزمان الماضي(٢).

ولو قال: أنت طالق قبل موتي بشهرٍ، ومات بعد شهرٍ، وقع الطلاق قبل موته بشهرٍ(٣).

والفرق: أنه من المستحيل وقوع الطلاق قبل إيقاعه، فإذا قال: أنت طالق أمس، والإيقاع إنما وجد/ اليوم، لم يتصور وقوعه أمس، فلم يقع إلَّا بعد إيقاعه. [٥٨/ب]

وأما المسألة الأخرى، فالطلاق لم يقع فيها قبل إيقاعه، بل بعده قبل الصفة على ما شرط(٤).

---

(١) انظر: المغني، ٧/ ١٧٣، الشرح الكبير، ٤/ ٤٦٠ ـ ٤٦١، المبدع، ٧/ ٣١١، كشاف القناع، ٥/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤.
وهذا الفصل ليس في فروق السامري، فيحتمل أنه من زيادة المصنف.

(٢) انظر: الهداية، ٢/ ١٥، المقنع، ٣/ ١٦٨، المحرر، ٢/ ٦٧، غاية المنتهى، ٣/ ١٣٢.

(٣) انظر: الهداية، ٢/ ١٦، المقنع، ٣/ ١٦٩ ـ ١٧٠، المحرر، ٢/ ٦٨، غاية المنتهى، ٣/ ١٣٣.

(٤) انظر: فروق السامري، ق، ١١١/أ، (العباسية).

فَصْلٌ

٤٩٢ ـ إذا قال: أنت طالق قبل أن أتزوج بك، طلقت في الحال.

ولو قال: أنت طالق أمس، لم تطلق. ذكرهما القاضي عن أبي بكر[١].

والفرق: أن أمس زمان لا يعود ليقع به الطلاق.

بخلاف الأولى، فإنه زمان قد يأتي بعد، فيقع فيه عند نكاحه إياها، فيكون حلفه قبل ذلك الوقت، فيقع طلاقه فيه[٢].

قلت: والصحيح أن قوله: قبل أن أتزوج بك كقوله: أمس، ولم تكن فيه زوجة. كذا حكاه أبو البركات[٣]. قال[٤]: وحكي عن أبي بكر: تطلق هنا. يعني في المسألة: قبل أن أتزوج بك.

بخلاف ما إذا قال: في أمس، حملًا للفظه على زوجيةٍ متوقعةٍ في المستقبل.

فَصْلٌ

٤٩٣ ـ إذا قلنا: يصح تعليق الطلاق قبل النكاح[٥]**، فقال: كل امرأةٍ أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلانًا، فتزوج امرأةً، ثم كلَّم فلانًا، ثم تزوج أخرى، طلقت التي تزوجها قبل كلامه لا بعده.**

---

(١) والصحيح في المذهب: أن الطلاق يقع في الحال في كلا المسألتين.
انظر توثقة قول أبي بكر، وبيان الصحيح من المذهب في:
الهداية، ٢/ ١٦، المقنع، ٣/ ١٦٨، المحرر، ٢/ ٦٨، الإنصاف، ٩/ ٣٦، الإقناع، ٤/ ٢٢.

(٢) انظر: المغني، ٧/ ١٧٢، الشرح الكبير، ٤/ ٤٦٠، المبدع، ٧/ ٣١٠.

(٣) في كتابه المحرر، ٢/ ٦٨.

(٤) أي: أبو البركات.

(٥) الصحيح في المذهب: أنه لا يصح تعليق الطلاق قبل النكاح؛ لأن الطلاق لا يصح إلا من زوج.
انظر: الكافي، ٣/ ٢١١، المحرر، ٢/ ٦٢، الإنصاف، ٩/ ٥٩، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٨٠.

ولو قال: إن كلمت فلانًا فكل امرأةٍ أتزوجها طالق، فتزوج ثم كلَّمه، ثم تزوج أخرى، طلقت التي تزوجها بعد كلامه لا قبله.

والفرق: أنه إذا كلمه في الأولى طلقت، وانحلَّت يمينه، فإذا تزوج بعد الكلام لم يحنث، لانحلال يمينه.

بخلاف الأخرى، فإن قوله: إن كلمت فلانًا فكل امرأةٍ أتزوجها طالق يحمل على المستقبل، كما لو قال: كل امرأةٍ أتزوجها طالق لم تطلق السابقة، بل المتأخرة، كذا هنا، فافترقا[(١)].

فَصْلٌ

٤٩٤ ـ إذا قال: كل امرأةٍ أتزوجها طالق، فتزوج امرأةً، فطلقت، ثم عاد فتزوجها، لم تطلق.

ولو قال: كلما تزوجت امرأةً فهي طالق، تكرر الطلاق بتكرر التزوج بها[(٢)].

والفرق: أن كل لا تقتضي التكرار، وتدخل على الأسماء فتجمعها، ولا تجمع الأفعال، فعلى هذا تعليق الطلاق بالأولى بالاسم لا بالفعل، والاسم لا يتكرر، فقد علق الطلاق بشرط لا يتكرر، فلا يتكرر جزاؤه.

بخلاف الثانية، فإن كلما تقتضي التكرار[(٣)].

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١١١/ب، (العباسية).
وفي: فروق الكرابيسي، ١/ ٢١٥.

(٢) والصحيح في المذهب: أن الطلاق لا يقع في كلا المسألتين، لما تقدم في التعليق على الفصل السابق: أن تعليق الطلاق قبل النكاح لا يصح. في الصحيح من المذهب؛ لأن الطلاق لا يصح إلا من زوج.

(٣) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١١٢/أ، (العباسية).
وفي: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٢١.

فَصْلٌ

٤٩٥ ـ إذا قال: المرأة التي[(١)] أتزوجها طالق ثلاثًا، ثم تزوج، طلقت ثلاثًا.

ولو قال: هذه المرأة التي أتزوجها طالق ثلاثًا، فتزوجها، لم تطلق[(٢)].

والفرق: أنه في الأولى عرَّفها بالنكاح، فلا تحصل معرفتها إلا به، فصار التزويج شرطًا، والطلاق مضاف إلى الملك، فوقع عند وجوده.

بخلاف الثانية، فإنه عرَّفها بالإشارة، فلم يكن التزويج تعريفًا وشرطًا، [٥٩/أ] بل عرفناها بالإشارة، فصار موقعًا للطلاق/ في الحال، ولا نكاح بينهما، فلذا لم تطلق[(٣)].

فَصْلٌ

٤٩٦ ـ إذا قال لزوجته: كلما ولدت ولدًا فأنت طالق، فولدت ثلاثةً معًا[(٤)]، طلقت طلقتين، وتنقضي عدتها بوضع الثالث[(٥)].

ولو ولدتهم في ثلاثة بطون طلقت ثلاثًا، وعليها العدة بالأقراء[(٦)].

والفرق: أن كلما تقتضي التكرار كما بيَّنا، فيقع بالأولة طلقة وتجب العدة، ويقع بالثاني أخرى لكونها في عدةٍ وتنقضي العدة بالثالث، ولم يقع به

(١) في الأصل (الذي) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١١٢/أ، (العباسية).

(٢) والصحيح في المذهب: أن الطلاق لا يقع في كلا المسألتين، لما تقدم: من أن تعليق الطلاق قبل النكاح لا يصح. في الصحيح من المذهب؛ لأن الطلاق لا يصح إلا من زوج.

(٣) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١١٢/أ، (العباسية).
وفي: فروق الكرابيسي، ١/ ٢١٠.

(٤) أي: من حمل واحد، لكنهم خرجوا متعاقبين واحدًا بعد الآخر، كما صرح بذلك السامري في الفروق، ق، ١١٢/ب، (العباسية).

(٥) انظر: الكافي، ٣/ ٢٠٠، المغني، ٧/ ٢٠٦، الإنصاف، ٩/ ٨٢، كشاف القناع، ٥/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦.

(٦) انظر: فروق السامري، ق، ١١٢/ب، (العباسية).

شيءٌ على ما مرَّ[١].

وأما إذا ولدتهم في بطونٍ: وقع بالأول واحدة، والثاني يثبت نسبه منه، والحكم بثبوت نسبه حكم بالوطء من الزوج، فصار مراجعًا لها، فيقع بالثاني طلقة ثانية. وكذا حكم الثالث، فلما ولدته وجد شرط الوقوع وهي زوجةٌ فطلقت ثلاثًا، ووجبت العدة بالأقراء[٢].

فَصْلٌ

٤٩٧ ـ إذا قال: إن ولدت ذكرًا فأنت طالق طلقةً، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين، فولدت ثلاثةً في بطن: ذكرًا ثم أنثى ثم ذكرًا، أو أنثى ثم ذكرًا ثم ذكرًا، طلقت ثلاثًا.

ولو ولدتهم ذكرًا، ثم ذكرًا، ثم أنثى، طلقت واحدةً[٣].

والفرق: أنها إذا ولدت أولًا ذكرًا طلقت طلقةً، وإذا ولدت أنثى طلقت طلقتين؛ لأنها في عدةٍ ما دام الثالث حملًا، وكذلك الصورة الأخرى.

بخلاف ما إذا ولدت أولًا ذكرًا ثم ذكرًا ثم أنثى، لا تطلق بالأول إلا طلقةً، ولا تطلق بالثاني شيئًا، لانحلال يمينه بالذكر الأول، ولا يتكرر وقوع الطلاق؛ لأنَّ إنْ لا تقتضي التكرار، وإذا وضعت الثالث بانت به، وانقضت العدة، فلا تلحقها الثالثة[٤].

---

(١) انظر: الكافي، ٣/ ٢٠٠، المغني، ٧/٢٠٦، كشاف القناع، ٥/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦، مطالب أولي النهى، ٥/ ٤٢٠.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ١١٢/ب، (العباسية).
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٢٣.

(٣) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ١٩، الكافي، ٣/ ٢٠١، المحرر، ٢/ ٧٠ ـ ٧١، غاية المنتهى، ٣/ ١٤٧.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات، ٣/ ١٦٢، مطالب أولي النهى، ٥/ ٤١٩.

فَصْلٌ

٤٩٨ ـ إذا قال لأربعٍ: كلما ولدت واحدةٌ منكن فصواحباتها طوالق، فولدت اثنتان معًا، ثم اثنتان معًا، طلقت الوالدتان أولًا كل واحدةٍ منهما ثلاثًا.

وكل واحدةٍ من الوالدتين أخيرًا طلقتين.

والفرق: أن بولادة الأولتين طلقت كل منهما طلقةً بصاحبتها، وبولادة الأخريين طلقتين، فتكمل الثلاث.

وكل واحدةٍ من الأخريين طلقتين بالأولتين، وانقضت عدتهما بولادتهما، فلم يلحقهما بهما طلاق[١].

فَصْلٌ

٤٩٩ ـ إذا قال: إن كنت حاملًا بذكرٍ فأنت طالق، فوضعت أنثى وذكرًا، طلقت.

ولو كان مكانه: إن كان حملك، لم تطلق.

والفرق: أن الحمل عبارة عن جميع ما في البطن، فكأنه قال: إن كان جميع حملك ذكرًا، ولو قال ذلك فولدتهما لم تطلق.

بخلاف الأولى، فإنَّ الحامل بذكرٍ وأنثى حاملٌ بأحدهما[٢].

فَصْلٌ

٥٠٠ ـ إذا قال: إن كنت حاملًا بذكرٍ فأنت طالق طلقةً، وإن كنت حاملًا بأنثى/ فأنت طالق طلقتين، فولدتهما معًا طلقت ثلاثًا. [٥٩/ب]

ولو كان مكان: إن كنت حاملًا، إن كان حملك، فولدتهما معًا لم تطلق[٣].

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١١٣/أ، (العباسية).

(٢) انظر الفصل في: المصدر السابق.
وفي: فروق الكرابيسي، ١/ ١٧٢.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:

=

والفرق بينهما: ما تقدَّم[١].

فَصْلٌ

٥٠١ ـ إذا قال لها، ولها ضرةٌ: كلما طلقت ضرتك فأنت طالق، ثم قال مثله لضرتها، ثم قال: أنت طالق للمخاطبة أولًا، طلقت طلقتين، وضرتها طلقة.

ولو لم يقله إلا للثانية، طلقتا طلقة طلقة[٢].

والفرق: أن بطلاقه للأولى يقع بها طلقةً، فيقع بضرتها طلقةً، فيقع بها أخرى بطلاق الضرة.

بخلاف ما لو لم يقله إلا للثانية، فإنه يقع بها طلقةً بالمباشرة، وبالأولى طلقةً لطلاق الثانية[٣].

فإن قيل: لم لا تطلق الضرة طلقةً أخرى بطلاق الأولى لطلاقها.

قلنا: هو علَّق طلاقًا على إحداث طلاقٍ على الأولى، وطلاق الأولى لطلاق الضرة ليس محدثًا، وإنما كان متعلقًا قبل تطليق الضرة.

فَصْلٌ

٥٠٢ ـ إذا قال: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق، فقالت: إن بدأتك بالكلام فعبدي حرٌ، ثم كلَّمها وكلمته، لم يقع طلاق ولا عتق.

ولو كلمته ثم كلمها، وقع العتق دون الطلاق.

= المغني، ٧/ ٢٠٦، الشرح الكبير، ٤/ ٤٨٢، المبدع، ٧/ ٣٤١، مطالب أولي النهى، ٥/ ٤١٨.

(١) في الفصل السابق.

(٢) انظر المسألتين في:
الشرح الكبير، ٤/ ٤٨٧، المحرر، ٢/ ٧٢، الفروع، ٥/ ٤٣٨، الإقناع، ٤/ ٣٧.

(٣) انظر: الشرح الكبير، ٤/ ٤٨٧، المبدع، ٧/ ٣٤٧، كشاف القناع، ٥/ ٢٩٩، مطالب أولي النهى، ٥/ ٤٢٤.

والفرق: أن يمينه انحلت بيمينها حيث بدأته، ويمينها انحلت ببدائته، فبرَّا جميعًا.

بخلاف الثانية، فإنها حيث بدأته وقع العتق، ولا يقع طلاق لما ذكرنا(١).

فَصْلٌ

٥٠٣ ـ إذا قال: كلما أكلت رمانةً فأنت طالق، وكلما أكلت نصف رمانةٍ فأنت طالق، فأكلت رمانةً، طلقت ثلاثًا.

ولو أتى بإنْ مكان كلما، طلقت طلقتين(٢).

والفرق: أن كلما يقتضي التكرار، فطلقت بنصفيها طلقتين، وبجملتها طلقةً، فصارت ثلاثًا.

بخلاف إنْ، فإنه لا يقتضي التكرار، فتطلق واحدةً بنصفها، وأخرى بكلها، ولا يتكرر الوقوع بالنصف الآخر، لما ذكرنا من عدم اقتضاء إنْ للتكرار(٣).

فَصْلٌ

٥٠٤ ـ إذا حلف لا يلبس ثوبًا هو لابسه، أو لا يركب دابةً هو راكبها، فاستدام ذلك، حنث.

ولو حلف لا يتزوج وهو متزوج، أو لا يتطيب وهو متطيب، فاستدامه، لم يحنث(٤).

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٧/ ٢١١، الشرح الكبير، ٤/ ٤٩٣، المبدع، ٧/ ٣٥٤، كشاف القناع، ٥/ ٣٠٥.

(٢) انظر المسألتين في: المقنع، ٣/ ١٨٥، المحرر، ٢/ ٦٤، الفروع، ٥/ ٤٢٩، الإقناع، ٤/ ٣١.

(٣) انظر: المغني، ٧/ ١٨٧، الشرح الكبير، ٤/ ٤٧٢ ـ ٤٧٣، كشاف القناع، ٥/ ٢٨٨.

(٤) انظر المسألتين في: =

والفرق: أن استدامة الركوب واللبس ركوبٌ ولبسٌ، فقد ركب، ولبس فحنث.

بخلاف التزوج والتطيب، فإن استدامتهما ليس تزوجًا ولا تطيبًا، فلم يوجد شرط الوقوع، فلم يقع به(١).

فَصْلٌ

٥٠٥ ـ إذا قال: إذا قعدت فأنت طالق، وهي قاعدةٌ، فاستدامته، طلقت.

ولو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، وهي فيها، فاستدامت الكون فيها، لم تطلق. على قول أبي الخطاب(٢).

والفرق: ما تقدَّم قبل(٣).

فَصْلٌ

٥٠٦ ـ إذا حلف لا يشرب/ له الماء من العطش، ناويًا(٤) قطع المنة، حنث بكل ما له فيه منةٌ(٥). [٦٠/أ]

ولو حلف لا يلبس من غزلها وقصده قطع المنَّة أيضًا، حنث إن انتفع

= الهداية، ٢/١٣، ٣٣، المقنع، ٣/٥٨٩، المحرر، ٢/٧٩ ـ ٨٠، منتهى الإرادات، ٢/٥٥٦.

(١) انظر: المغني، ٨/٧٧٨، الشرح الكبير، ٦/١٢٧، المبدع، ٩/٣١٦، كشاف القناع، ٦/٢٦٦.

(٢) في الهداية، ٢/١٣.

(٣) في الفصل السابق.
وانظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١١٤/ب، (العباسية).
وفي: فروق الكرابيسي، ١/١٧٣ ـ ١٧٤.

(٤) في الأصل (قاطعًا) ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) انظر: الهداية، ٢/٣٣، المقنع، ٣/٥٧٤، المحرر، ٢/٧٥، منتهى الإرادات، ٢/٥٤١.

بالغزل أو ثمنه، ولا يحنث بمالها فيه منةٌ[1].

والفرق: أن المحلوف [عليه][2] في الأولى وهو الماء ليس مقصودًا، فكأنه حلف أن لا يأخذ ماله فيه منّةٌ.

بخلاف الثانية، فإن المحلوف عليه مقصودٌ، وقد يحصل بينهما بسببه ما يوجب الحلف عليه، فاختصَّ الحكم به[3]، فلذلك افترقا، والله أعلم.

فَصْلٌ

٥٠٧ ـ إذا شهد اثنان بالطلاق، واختلفا في وقته، ثبت.

ولو كان نكاحًا، لم يثبت[4].

والفرق: أن الطلاق قولٌ يحكى ويعاد، ولا يحتاج في صحته إلى اجتماع شهودٍ، فثبت مع الاختلاف في وقته، كالإقرار بمال.

بخلاف النكاح، فإن صحته تفتقر إلى حضور شاهدين حال العقد، والحضور فعلٌ لا يحكى ولا يُعاد، فيكون الثاني غير الأول، وبكل واحدٍ شاهدٌ واحدٌ، فلم يثبت بذلك[5].

فَصْلٌ

٥٠٨ ـ إذا قال لمدخولٍ بها: متى أو أيَّ وقت لم تدخلي الدار فأنت طالق، فمضى زمن يمكن الدخول فيه ولم تدخل، طلقت واحدةً، ولا يقع عليها غيرها.

---

(١) انظر: الهداية، ٢/ ٣٣، المقنع وحاشيته، ٣/ ٥٧٤، الإنصاف، ١١/ ٥٤ ـ ٥٥، الإقناع، ٤/ ٣٤١.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: الكافي، ٤/ ٣٩٠، كشاف القناع، ٦/ ٢٤٥، ٢٤٧.
وهذا الفصل ليس في فروق السامري، فيحتمل أنه من زيادة المصنف.

(٤) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ١٥٣، الكافي، ٤/ ٥٥٦، المحرر، ٢/ ٢٤٠ ـ ٢٤١.

(٥) انظر: المغني، ٩/ ٢٤١، الشرح الكبير، ٦/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣، المبدع، ١٠/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ١٧٥.

ولو قال: كلما، فمضى زمنٌ يمكن الدخول فيه ولم تدخل، طلقت، فإذا مضى زمنٌ آخر يمكن ذلك فيه طلقت ثانيةً، وكذا الثالثة(١).

والفرق: أن متى وأيًّا لا يقتضيان التكرار، فإذا مضى زمان يمكن الدخول فلم تدخل طلقت، وانحلت يمينه.

بخلاف كلما، فإنها تقتضي ذلك، فكلما أمكن الدخول فلم تدخل طلقت، فتطلق ثلاثًا إذا مضى عليها ثلاثة أزمنةٍ أمكنها الدخول فيها(٢).

فَصْلٌ

٥٠٩ ـ إذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار ـ بكسر الهمزة ـ فدخلت بعد اليمين، طلقت.

ولوقال ـ بفتح الهمزة ـ فدخلت بعده لم تطلق، وإن كان قبله طلقت(٣).

والفرق: أنَّ إنْ في الأولى شرطيةٌ، والشرط للمستقبل، فيعمل به دون الماضي.

بخلاف المفتوحة، فإنها للماضي، ومعناه: التعليل، فكأنه قال: أنت طالق لدخولك(٤).

قلت: وهذا إن كان يعرف العربية، وإلَّا كان حكم المفتوحة حكم المكسورة(٥)، والله أعلم.

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ٢١، الكافي، ٣/ ١٩١، المحرر، ٢/ ٦٥، الإقناع، ٤/ ٣٢.

(٢) انظر: الشرح الكبير، ٤/ ٤٧٢، ٤٧٤، المبدع، ٧/ ٣٣١، كشاف القناع، ٥/ ٢٨٩.

(٣) انظر المسألتين في: الهداية، ٢/ ٢١، المقنع، ٣/ ١٨٦، المحرر، ٢/ ٦٥، الإقناع، ٤/ ٣٢.

(٤) انظر: المغني، ٧/ ١٩٨، الشرح الكبير، ٤/ ٤٧٥، المبدع، ٧/ ٣٣١، كشاف القناع، ٥/ ٢٨٩.

(٥) انظر: المصادر السابقة، والتي قبلها.

فَصْلٌ

٥١٠ ـ إذا قال: إن كلمتك ودخلت دارك فأنت طالق، ففعل أحدهما لم تطلق، وإن فعلهما طلقت واحدةً.

ولو قال: بأو، وفعل أحدهما طلقت واحدةً، وإن فعلهما طلقت طلقتين[1].

والفرق: أنه على الأولى علّق طلاقها تعليقًا واحدًا على شرطٍ واحدٍ، وإذا كان تعليقًا واحدًا لم يقع حتى يوجد بشرطه، وهو الكلام والدخول جميعًا، فمتى تخلف أحدهما لم يوجد شرط الوقوع.

[٦٠/ب] بخلاف/ الثانية، فإنه أتى بأو التي مقتضاها التعداد والمغايرة دون الجمع، فيكون ذلك تعليقين على شرطين، فأيهما وجد طلقت به طلقةً، وإذا وجدا طلقت طلقتين[2]، فظهر الفرق.

قلت: وإنما وجه المسألة على القول: بأن من حلف لا يفعل شيئًا ففعل بعضه لا يحنث، أما على القول: بحنثه بالبعض فإنها تطلق بفعل أحدهما[3].

فَصْلٌ

٥١١ ـ إذا قال: أنت طالق إلى شهر، ونوى من الآن إلى شهرٍ، طلقت في الحال، ولم يرتفع بعد الشهر[4].

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ٢٢، المقنع، ٣/ ١٨٨، الإقناع، ٤/ ٣٣.

(٢) انظر: المغني، ٧/ ١٩٧، الشرح الكبير، ٤/ ٤٧٧، المبدع، ٧/ ٣٣٤، كشاف القناع، ٥/ ٢٩١ ـ ٢٩٢.

(٣) قاله في الهداية، ٢/ ٢٢، ثم قال: (والصحيح عندي: أنه لا يحنث إلا بفعل الجميع) وهو الصحيح في المذهب.
انظر: المقنع، ٣/ ١٨٨، ٢١١، الإنصاف، ٩/ ١١٧، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٠٣.

(٤) انظر: الهداية، ٢/ ١٤، المقنع، ٣/ ١٧٤، المحرر، ٢/ ٦٦، الإقناع، ٤/ ٢٨.

ولو قال: أنت عليَّ كظهر أمي إلى شهرٍ، فإذا مضى الشهر أبيحت بلا كفارةٍ. نص عليه(١).

والفرق: أن الطلاق لا يقع إلا مؤبدًا، فلا يرتفع بعد وقوعه.

بخلاف الظهار، فإنه يثبت التوقيت فيه من طريق التكفير، فإذا وقَّته لم يخرجه عن مقتضاه، فلذلك صحَّ مؤقتًا(٢).

فَصْلٌ

٥١٢ ـ إذا قال: أنت طالق في اليوم، وفي الغد، وفي بعد الغد، طلقت ثلاثًا في ثلاثة أيامٍ.

ولو قال بدون حرف في، طلقت واحدةً(٣).

قلت: على الصحيح.

والفرق: أن في للظرفية، فقد جعل الأيام ظروفًا لوقوع الطلاق فطلقت ثلاثًا، كما لو أظهر الفعل فقال: أنت طالق في غدٍ، وطالق في اليوم، وطالق بعد غدٍ، فإنها تطلق ثلاثًا، كذا هنا.

بخلاف الثانية، فإنه لم يأت فيها بالظرفية، فيكون المعنى: أنت طالق اليوم بالتطليق، وغدًا وبعد غدٍ به أيضًا، لأن المطلقة في اليوم مطلقةٌ في غدٍ، وفي بعد الغد(٤)، فافترقا.

---

(١) في مسائل ابنه صالح، ٣/ ١٣.
وانظر المسألة في: الهداية، ٢/ ٤٨، المقنع، ٣/ ٢٤٢، المحرر، ٢/ ٩٠، الإقناع، ٤/ ٨٥.

(٢) انظر: المغني، ٧/ ٣٤٩، الشرح الكبير، ٤/ ٥٧١.

(٣) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ١٤، المحرر، ٢/ ٦٦، الفروع وتصحيحه، ٥/ ٤٢٠، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٧٦.

(٤) انظر: المبدع، ٧/ ٣١٧ ـ ٣١٨، حاشية المقنع، ٣/ ١٧٣.

قلت:

فَصْلٌ

٥١٣ ـ إذا قال: أنت طالق في الغد طلقت في أوله، فإن قال: أردت آخره، قبل منه في الحكم. على روايةٍ، ودُيِّن.

ولو قال: أنت طالق غدًا، وقال: أردت آخره لم يقبل في الحكم، ولم يُدَيَّن[١]. نص عليه[٢].

والفرق: ما ذكره الوالد في بعض تعاليقه: أنه في الأولى جعل الغد ظرفًا لوقوع الطلاق، لا أنه يقع في جميعه، بل في جزءٍ منه، ألا ترى أنه لو لم ينو انصرف الطلاق إلى أول جزءٍ منه لسبقه، فإذا نوى آخره فقد نوى ما يحتمله لفظه، فصحت نيته، وقبل منه، كما لو قال: أنت طالق ملء البيت فإنه يقع واحدةً، فلو نوى ثلاثًا قُبلَ. نص عليه في رواية ابن منصور[٣]، وذكره أبو بكر في الشافي، وعلته: ما ذكرنا من احتمال اللفظ.

بخلاف الثانية، فإن قوله: غدًا، يستغرق جميع الغد؛ لأن الفعل وقع فيه مستغرقًا له، فيعم جملته، ويقع في أول جزءٍ منه لسبقه، ويصير هذا/ كما لو [٦١/أ]
قال: لله عليَّ أن أصوم شهر رجب، فإنه يلزمه صوم جميعه، ولو قال: أصوم في رجب أجزأه صوم يوم منه، فإذا ادعى: [أنه نوى][٤] في آخر الوقت، فقد ادَّعى خلاف مقتضى اللفظ؛ لأن مقتضاه اتصافها بالطلاق في جميع اليوم،

---

(١) انظر المسألتين في:
المقنع وحاشيته، ٣/١٧٢، المحرر، ٢/٦٦، الفروع وتصحيحه، ٥/٤١٨ ـ ٤١٩، منتهى الإرادات، ٢/٢٧٦.

(٢) في رواية مهنا.
انظر: المحرر، ٢/٦٦.

(٣) انظر: مسائل أحمد وإسحاق لابن منصور، ق، ١٠٨/ب.
وانظر: المغني، ٧/٢٦٥، الشرح الكبير، ٤/٤٤٥، الإنصاف، ٩/١٢.

(٤) في الأصل (مع) ولعل الصواب ما أثبته، كما دل عليه تعليل المصنف للمسألة الأولى.

فلذلك لا يقبل منه[١].

فَصْلٌ

٥١٤ ـ إذا قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غدٌ، لم تطلق.

ولو قال: أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم، طلقت إذا بقي من اليوم ما لا يتسع لطلاقها. قاله أبو الخطاب[٢].

والفرق: أنه في الأولى جعل مجيء الغد شرطًا لوقوع الطلاق في اليوم، وذلك مستحيل، فلم تطلق، كما لو قال: إن صعدت السماء[٣].

بخلاف الثانية، فإن معنى اليمين فيها: أنت طالق اليوم إن فاتني طلاقك فيه، فإذا بقي من اليوم ما لا يتسع لطلاقها فقد فاته طلاقها فتطلق، كما لو قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، فإنها في آخر جزءٍ من حياته تطلق، فكذا هنا[٤].

قلت: وهذا الذي ذكره في الأولى هو أحد الوجوه[٥]، والآخر: تطلق في الحال، والآخر: في الغد[٦]. والله أعلم.

---

(١) انظر: الشرح الكبير، ٤/٤٦٣ ـ ٤٦٤، كشاف القناع، ٥/٢٧٨، وقال: (أشار إليه ابن الزريراني في فروقه نقلًا عن أبيه) وكذا قاله في مطالب أولي النهى، ٥/٣٩١.

(٢) في الهداية، ٢/١٤.

وانظر المسألتين أيضًا في: المقنع، ٣/١٧١، ١٧٣، المحرر، ٢/٦٣، الفروع، ٥/ ٤١٨ ـ ٤١٩، الإقناع، ٤/٢٥، ٢٧.

(٣) انظر: المغني، ٧/١٧١، الشرح الكبير، ٤/٤٦٣، المبدع، ٧/٣١٥، كشاف القناع، ٥/٢٧٧.

(٤) انظر: الكافي، ٣/٢١٤، الشرح الكبير، ٤/٤٦٤، المبدع، ٧/٣١٨، كشاف القناع، ٥/٢٧٩.

(٥) وهو الصحيح في المذهب، وتقدمت توثقته.

(٦) انظر هذه الأوجه في: المحرر، ٢/٦٣، الفروع، ٥/٤١٨، الإنصاف، ٩/٤٤.

فَصْلٌ

٥١٥ ـ إذا تزوج امرأةً واشترى عبدًا في يومٍ واحدٍ، ثم قال لها: أنت طالقٌ أمس، وله: أنت حرٌّ أمس، عتق ولم تطلق إذا أراد بقوله: طلاق زوجها قبله(١).

والفرق: أنه وصف العبد بكونه حرًا أمس، وذلك يوجب تحريم استرقاقه.

بخلاف الطلاق، فإنه وصفها بوقوعه عليها بالأمس من زوج قبله، وذلك لا يقتضي تحريمها عليه، فلم تطلق، فافترقا(٢).

فَصْلٌ

٥١٦ ـ إذا قال: أنت طالق نصف طلقةٍ، وثلث طلقةٍ، وسدس طلقةٍ، طلقت ثلاثًا.

ولو قال: نصف وثلث وسدس طلقةٍ، طلقت طلقةً(٣).

والفرق: أنه في الأولى أضاف كل جزءٍ إلى طلقةٍ فهي أجزاءٌ ثلاثٌ، فيسري كل جزءٍ إلى تمامها، فلذلك طلقت ثلاثًا.

بخلاف الثانية، فإنه جمع أجزاء الطلقة وأضافها إلى طلقةٍ واحدةٍ، فلم تطلق إلا واحدةً، كما لو قال: أنت طالق جميع أجزاء طلقةٍ(٤).

---

(١) انظر مسألة الطلاق في: الهداية، ٢/ ١٥، المقنع، ٣/ ١٦٨، المحرر، ٢/ ٦٨، الإقناع، ٤/ ٢٢.

(٢) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١١٦/ ب، (العباسية).
وفي فروق الكرابيسي، ١/ ٢٤٨.

(٣) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ١٠، المقنع، ٣/ ١٦١ ـ ١٦٢، المحرر، ٢/ ٥٨، الإقناع، ٤/ ١٧ ـ ١٨.

(٤) انظر: المغني، ٧/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤، الشرح الكبير، ٤/ ٤٤٨، المبدع، ٧/ ٢٩٨، كشاف القناع، ٥/ ٢٦٤.

فَصْلٌ

٥١٧ ـ إذا قال لغير مدخولٍ بها: أنت طالق طلقةً قبل طلقةٍ، لم تطلق إلا واحدةً[١].

ولو قال[٢]: قبلها طلقة، طلقت طلقتين، اختاره أبو بكر[٣]، وأبو الخطاب[٤].

والفرق: أن بقوله: أنت طالق طلقةً يقع بها واحدةٌ تبينها، [و][٥] قوله: قبل طلقةٍ، يقتضي أن يقع بعد الأولى أخرى، وذلك لا يتأتى؛ لأن الزوجة بانت بالأولى كما ذكرنا.

بخلاف قوله: قبلها طلقة؛ لأن ذلك يقتضي وقوع الطلقة القبلية قبل وقوع/ طلقة المواجهة، فبقوله: أنت طالق يقع بها طلقة المواجهة، وبقي [٦١/ب] إقراره بأنه أوقع عليها طلقةً، فيلزمه حكمه[٦]، فافترقا.

قال أبو عبد الله السامري[٧]، فإن قيل: فهلّا قلتم: إذا قال: أنت طالق [طلقة][٨] بعد طلقةٍ كذلك؛ لأنها مثلها.

---

(١) انظر: الهداية، ٢/ ١٠، المقنع، ٣/ ١٦٤، المحرر، ٢/ ٥٦، الإقناع، ٤/ ٢٠.
(٢) تكرر قوله (ولو قال) فحذفت المتكرر.
(٣) انظر: الكافي، ٣/ ١٨٥، الإنصاف، ٩/ ٢٦.
(٤) في الهداية، ٢/ ١٠.
والصحيح في المذهب: أنها تطلق طلقة واحدة، كالمسألة الأولى.
لأنه طلاق بعضه قبل بعض، فلم يقع بغير المدخول بها جميعه، كما لو قال: طلقةً بعد طلقةٍ.
انظر: الشرح الكبير، ٤/ ٤٥١ ـ ٤٥٢، الفروع وتصحيحه، ٥/ ٤٠٤، الإنصاف، ٩/ ٢٥ ـ ٢٦، الإقناع، ٤/ ٢٠، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٦٩.
(٥) من فروق السامري، ق، ١١٧/أ، (العباسية).
(٦) انظر: الكافي، ٣/ ١٨٥، الشرح الكبير، ٤/ ٤٥١، المبدع، ٧/ ٣٠٣.
(٧) في الفروق، ق، ١١٧/أ، (العباسية). (٨) من المصدر السابق.

قال: قلنا: يتخيل ظاهرًا أنها مثلها.

والفرق: أن بقوله: أنت طالق طلقةً قبلها طلقةً نجز وقوع التي واجهها بها، فوقعت، ثم أقرَّ أنه أوقع قبلها طلقةً أخرى، فلزمه حكم إقراره؛ لا أنه أوقع الأخرى بعد ذلك.

بخلاف قوله: طلقةً بعد طلقةٍ، فإنه لم ينجز وقوع التي واجهها بها، بل أخَّر وقوع طلقة المواجهة حتى يقع قبلها طلقة، ثم تقع هي بعدها، فهو كما لو قال: إذا أوقعت عليك طلقةً فأنت طالق، لم تقع الثانية إلا بعد الأولى، ومتى وقعت الأولى بانت بها، ولم تلحقها، فافترقا.

قلت: قد ساق أبو البركات في محرره[١] المسألتين، أعني: قوله: أنت طالق طلقةً قبلها طلقة، وقوله: أنت طالق طلقةً بعد طلقة، وجعل الحكم فيهما واحدًا ناقلًا ذلك عن أبي الخطاب[٢]. ولا ريب أن معناهما متقاربٌ، وقول المؤلف في قوله: طلقةً بعد طلقةٍ: إنه لم ينجز وقوع التي واجهها بها، بل أخَّر وقوع طلقة المواجهة حتى يقع قبلها طلقةً، ثم تقع هي بعدها، فيه نظر، فإن المطلّق أوقع الطلقة ووصفها بكونها بعد طلقةٍ، فكما قال في طلقةٍ قبلها طلقة: إنه أقر بطلقةٍ سابقةٍ فلزمه حكم إقراره، نقول هنا: إن قوله طلقةً بعد طلقةٍ يقتضي إيقاع طلقةٍ متقدمةٍ على الطلقة المواجهة بها، فيلزمه حكم إقراره. ويتصور طلقة بعد طلقة، وطلقة قبلها طلقة في حق غير المدخول بها، بأن يكون قد قال لها قبل ذلك: متى قلت لك: أنت طالق فأنت طالق مع القول، فيكون قوله الآن: أنت طالق طلقةً قبلها طلقة، أو هي بعد طلقةٍ، ويريد علّقتها قبل هذه، فوقعت مع وقوعها، والله أعلم.

---

(١) ٢/ ٥٧.
(٢) ذكر أبو الخطاب المسألة الأولى فقط في: الهداية، ٢/ ١٠.

فَصْل

٥١٨ ـ **إذا قال لها: أنت طالق إن كلمت زيدًا حتى يقدم عمروٌ، فكلمته قبل قدومه طلقت، ولو كلمته بعده، لم تطلق**[(١)].

وإن قال: إن كلمت زيدًا فأنت طالق حتى يقدم عمروٌ، فكلمته قبل قدومه أو بعده طلقت.

والفرق: أن الغاية في الأولى رجعت إلى الكلام لا إلى الطلاق فتقديره: إن كلمت زيدًا إلى أن يقدم عمروٌ فأنت طالق، فإذا كلمته قبل القدوم طلقت، وإن كلمته بعده لم تطلق.

بخلاف الثانية، فإنه/ علّق طلاقها على كلام زيدٍ، فمتى كلمته طلقت، [٦٢/أ]
فقوله: إلى أن يقدم عمروٌ غايةٌ لطلاقها، فإذا غيًّا الطلاق وقع في الحال، كما تقدم[(٢)]، فافترقا.

قلت:

فَصْل

٥١٩ ـ **إذا أتى بصريح العتق في الطلاق، فقال لها: أنت حرة، ونوى الطلاق وقع**[(٣)].

ولو أتى بصريح الطلاق في العتق، فقال لأمته: أنت طالق، فهل تعتق؟

---

(١) جاء في الأصل بعد هذا قوله: (وإن قال: إن كلمت زيدًا فأنت طالق حتى يقدم عمرو، فكلمته قبل قدومه طلقت، ولو كلمته بعده لم تطلق) فحذفته؛ لأنه زيد خطأ من الناسخ، كما هو ظاهر.

ودل على ذلك أيضًا: فروق السامري، ق، ٩٠/ب.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في: المبدع، ٣٥٨/٧.

وانظر في كشاف القناع، ٣٠٧/٥، المسألة الأولى مع التعليل لها.

(٣) انظر: الهداية، ٧/٢، المقنع، ١٤٨/٣، المحرر، ٥٤/٢، الروض المربع، ٢/ ٢٩٤.

فيه وجهان[١].

والفرق بينهما ما ذكره شيخنا[٢] أقضى القضاة رَحِمَهُ اللَّهُ وهو: أن قوله أنت حرةٌ يحصل به حل جميع القيود[٣] عن المعتقة، فجاز أن يحل به بعضها، وهو قيد النكاح[٤].

بخلاف قوله: أنت طالق، فإنه إنما يحل به قيد النكاح فقط، فيضعف أن يحل به جميع القيود[٥].

فَصْلٌ

٥٢٠ ـ إذا حلف لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا، وكانت يمينه طلاقًا أو عتاقًا، حنث.

وإن كانت مكفرةً، لم يحنث[٦].

والفرق: أن الطلاق والعتاق يتعلق بهما حق آدمي، فاستوى عمدهما وخطؤهما، كالقتل والإتلاف.

---

(١) بل فيه روايتان:
إحداهما، وهي الصحيح في المذهب: أن لفظ الطلاق كناية عن العتق، فتعتق إذا نوى به العتق؛ لأن الرق أحد الملكين في الآدمي، فيزول بلفظ الطلاق كملك النكاح.
والثانية: أن لفظ الطلاق لغو، فلا تعتق به.
انظر: الكافي، ٢/ ٥٧٥، المحرر، ٢/ ٣، الفروع وتصحيحه، ٥/ ٨٠، الإنصاف، ٧/ ٣٩٨، الإقناع، ٣/ ١٣٢.

(٢) لعله أبو إسحاق الدمشقي، وسبقت ترجمته في القسم الدراسي، ص٧٨.

(٣) في الأصل (المعقود) ولعل الصواب ما أثبته، كما يدل عليه سياق المصنف.

(٤) انظر: المغني، ٧/ ١٣٢، الشرح الكبير، ٤/ ٤٢٦، المبدع، ٧/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦، كشاف القناع، ٥/ ٢٥٠.

(٥) انظر: المغني، ٩/ ٣٣٢، الشرح الكبير، ٦/ ٣٤٩، المبدع، ٦/ ٢٩٤.

(٦) انظر المسألتين في:
المقنع، ٣/ ٢١٠، المحرر، ٢/ ٨١، القواعد والفوائد الأصولية، ص٣٤، الإقناع، ٤/ ٤٧.

بخلاف اليمين المكفرة، فإن الحق فيها لله تعالى، فجاز التفرقة فيها بين العمد والسهو[١]، دليله: الأكل في الصوم ناسيًا[٢]، وترك التسمية على الذبيحة ناسيًا[٣]، فافترقا، والله أعلم.

(١) انظر: الشرح الكبير، ٤/٥٠٣، المبدع، ٧/٣٧٠، كشاف القناع، ٥/٣١٥.

(٢) فإنه لا يفسد الصوم، ولا إثم فيه، بخلاف العمد.
انظر: الهداية، ١/٨٣، المحرر، ١/٢٢٩، القواعد والفوائد الأصولية، ص٣٢.

(٣) فإنه لا يحرمها، فيباح أكلها، بخلاف العمد.
انظر: الهداية، ٢/١١٤، المقنع، ٣/٥٤٠، الإقناع، ٤/٣١٩.

كتاب الرجعة

[فَصْلٌ]

٥٢١ ـ لا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده[١]، فلو أذن له فتزوج، ثم طلق، فقياس المذهب: أنه يملك ارتجاعها بغير إذن سيده. قاله السامرِّي[٢].

قال: والفرق: أن ابتداء النكاح إنشاء تصرفٍ في خالص ملك السيد، فلا يصح بدون إذنه، كما لو باع نفسه.

بخلاف الرجعة، فإنها ليست تصرفًا في خالص ملك السيد، وإنما هي تصرف من العبد في خالص ملك نفسه؛ لأن الرجعة من حقوق النكاح، والحق فيه له، لا لسيده[٣].

قلت: وهذه المسألة لم أرها منصوصة في كلام أصحابنا، لكن الخطيب أبا عبد الله بن تيمية[٤] قال في البلغة: كل من صح قبوله للنكاح، صح

(١) انظر: الهداية، ١/ ٢٦٤، المقنع، ٣/ ٨١، المحرر، ٢/ ٣٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٠٦.

(٢) في فروقه، ق، ٩١/أ.
وقد نص كثير من فقهاء المذهب: على أن العبد إذا طلق زوجته واحدةً بعد الدخول بغير عوض فله ارتجاعها ما دامت في العدة، ولم يشترطوا لجواز ارتجاعه لها إذن السيد، وصرح بعضهم: بأن له ارتجاعها بلا إذن السيد.
انظر: الكافي، ٣/ ٢٢٧، المحرر، ٢/ ٨٣، الفروع، ٥/ ٤٦٤، وقال: بلا إذن سيد، وكذا قال في: المبدع، ٧/ ٣٩١، والإقناع، ٤/ ٦٥.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ٩١/أ.

(٤) هو محمد بن الخضر بن محمد بن الخضر بن تيمية، الحراني، الحنبلي، من أعلام الحنابلة، ومشاهيرهم، وشيخ حران وخطيبها.
قال ابن رجب: له تصانيف كثيرة، منها: «التفسير الكبير» في مجلدات كثيرة، وهو =

ارتجاعه، وكذا قال صاحب الرعاية[١]، فربما فهم من هذا: أن العبد لا يرتجع إلا بإذن سيده؛ لأنه إنما يصح قبوله للنكاح بالإذن، فكذا رجعته، ثم المعنى الذي لأجله منع العبد من التزوج ابتداءً موجودٌ في الرجعة. والله أعلم.

فَصْلٌ

٥٢٢ ـ إذا قال للرجعية: قد راجعتك إن شئت، فقالت: قد شئت. لم تحصل الرجعة[٢].

ولو قال: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد شئت، طلقت[٣].

والفرق: أن الرجعة عقدٌ لازمٌ، فلا يصح تعليقها بشرطٍ، كالنكاح.

والطلاق ليس عقدًا لازمًا، بل إزالة ملكٍ فصح معلقًا بشرطٍ، كالعتق[٤].

فَصْلٌ

٥٢٣ ـ إذا قال: راجعتك للمحبة أو للإهانة، ونوى: من أجل محبتي لك، أو لما لحقك من الإهانة بالطلاق، صحت الرجعة.

وإن نوى بقوله للمحبة: أنه كان يحبها قبل النكاح/ ، وقد رجعها إلى [٦٢/ب]

= تفسير حسن جدًا، ومنها ثلاث مصنفات في المذهب: أكبرها «التلخيص»، وأوسطها «الترغيب»، وأصغرها «البلغة»، وله «شرح الهداية» لأبي الخطاب ولم يتمه، و«الموضح» في الفرائض، وله غيرها. ولد بحران سنة ٥٤٢هـ، وبها توفي وهو يصلي سنة ٦٢٢هـ رحمه الله. انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ١٥١، المقصد الأرشد، ٢/ ٤٠٦، شذرات الذهب، ٥/ ١٠٢.

(١) هو أحمد بن حمدان النميري الحراني، وسبقت ترجمته في الفصل (٤٦٧).

(٢) انظر: الهداية، ٢/ ٤٢، المقنع وحاشيته، ٣/ ٢٢٣، المحرر، ٢/ ٨٣، الإقناع، ٤/ ٤٣.

(٣) انظر: المقنع، ٣/ ٢٠٣، المحرر، ٢/ ٧١، الفروع، ٥/ ٤٦٥، الإقناع، ٤/ ٦٦.

(٤) انظر: فروق السامري، ق، ٩١/ب.
وانظر الفصل في: فروق الجويني، ق، ٢٣٨/ب.

تلك المحبة، أو رجعها إلى الإهانة التي كانت فيها قبل النكاح، لم يصح.

والفرق: أنه في الأولى أتى بصريح الرجعة، وذكر علَّتها، فكان ذلك مؤكدًا لصحتها.

بخلاف الأخرى، فإنه أخبر عما يصلح اللفظ له، وأنه راجعها إلى غير زوجيته[(١)].

فَصْلٌ

٥٢٤ ـ لا تصح الرجعة في الردَّة[(٢)]. رواية واحدة.

وتصح في الإحرام. في أصح الروايتين[(٣)].

والفرق: أن تحريم الإحرام لا يفضي إلى زوال الملك، فتصح فيه الرجعة كزمان الحيض.

بخلاف تحريم الردَّة، فإنه يفضي إلى زوال الملك، فتنافيه الرجعة[(٤)].

قلت: ليس في الرجعة زمن الردَّة عن الإمام أحمد ﷺ رواية[(٥)]، وإنما أكثر الأصحاب على البطلان، وقال ابن حامد، والقاضي: تكون موقوفةً، إن أسلم المرتد منهما في العدة صحَّت، وإن لم يسلم في العدة تبيَّنا أن الفرقة

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٧/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥، الكافي، ٣/ ٢٣٠، الشرح الكبير، ٤/ ٥٢٢، كشاف القناع، ٥/ ٣٤٢.

(٢) انظر: الهداية، ٢/ ٤٢، المقنع، ٣/ ٢٢٣، المحرر، ٢/ ٨٣، الفروع وتصحيحه، ٥/ ٤٦٥.

(٣) انظر: الهداية، ١/ ٩٤، الكافي، ١/ ٤٠٢، المحرر، ١/ ٢٣٨، الروض المربع، ١/ ١٣٩.

(٤) انظر: المغني، ٧/ ٢٨٥، الشرح الكبير، ٤/ ٥٢٤.
وانظر المسألتين والفرق بينهما في: فروق الجويني، ق، ٢٤٠/ب.

(٥) وإنما فيها وجهان لفقهاء المذهب.
انظر: الفروع وتصحيحه، ٥/ ٤٦٥.

وقعت قبل الرجعة[١]. هذا على القول: بأن الفرقة لا تتعجل[٢].

فَصْلٌ

٥٢٥ ـ إذا وطئ مطلقته الرجعية بشبهةٍ، وقد بقي من عدتها قرؤٌ واحدٌ، لزمها استئناف العدة ثلاثة قروءٍ، وله ارتجاعها في القرء الأول، دون القرئين الآخرين.

والفرق: أن القرء الأول بقية عدة الطلاق، فصح الارتجاع فيه، كما لو لم يطأها.

بخلاف القرئين الآخرين، فإنهما ليسا من عدة الطلاق، وإنما هما بقية عدة الوطء بالشبهة، فلم يصح الارتجاع فيهما، كما لو لم يطأها، فافترقا[٣].

---

(١) انظر قول ابن حامد والقاضي في:
الكافي، ٣/ ٢٣١، الشرح الكبير، ٤/ ٥٢٤، الإنصاف، ٩/ ١٥٧.

(٢) وهو الصحيح في المذهب، وتوقف على انقضاء العدة.
انظر: المقنع مع الإنصاف، ٨/ ٢١٦، الفروع وتصحيحه، ٥/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠، الإقناع، ٣/ ٢٠٤.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٧/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤، الكافي، ٣/ ٢٣٤.
هذا ومبنى المسألتين في هذا الفصل على القول: بأن الرجعة لا تحصل بالوطء، وإنما تحصل بالقول، وهو قول في المذهب.
والصحيح في المذهب: أن الرجعة تحصل بالوطء سواء نوى به الرجعة، أو لم ينو به الرجعة.
وبناء على الصحيح في المذهب: فإنه إذا وطئ مطلقته الرجعية بشبهةٍ فإنه يكون مراجعًا لها بهذا الوطء.
انظر: الكافي، ٣/ ٢٢٩، المحرر، ٢/ ٨٣، الإنصاف، ٩/ ١٥٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٣١٣.

كتاب الإيلاء

[فَصْلٌ]

٥٢٦ ـ الإيلاء في النكاح الفاسد لا يتعلق به حكم الإيلاء في الصحيح(١).

والطلاق في فاسد النكاح كهو في الصحيح(٢).

والفرق: أن الطلاق إزالة ملكٍ بني على التغليب والسراية، فنفذ في الفاسد، كالصحيح إذا لم يسقط به حق الغير، كالكتابة الفاسدة، فإن العتق ينفذ فيها، كالصحيحة(٣).

بخلاف الإيلاء، فإن حكمه ضرب المدة لاستدعاء الوطء، والوطء فيه حرامٌ، والحرام لا يستدعى بالشرع(٤).

فَصْلٌ

٥٢٧ ـ إذا قال لأربع زوجاتٍ: والله لا وطئتكن، لم يكن موليًا من الجميع.

ولو قال: والله لا وطئت واحدةً منكن، ولا نية له(٥) كان موليًا

---

(١) انظر: الفروع، ٥/ ٤٧٣، المبدع، ٨/ ١٨.

(٢) المراد بالنكاح الفاسد: النكاح المختلف في صحته كالنكاح بلا شهود، أو بلا ولي ونحو ذلك، فأما إن كان مجمعًا على بطلانه كنكاح خامسةٍ، فإنه لا يقع به الطلاق.
انظر: الهداية، ٢/ ٣، المقنع، ٣/ ١٣٥، المحرر، ٢/ ٥٠، القواعد والفوائد الأصولية، ص١١٤، الإقناع، ٤/ ٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير، ٤/ ٤٠٨، كشاف القناع، ٥/ ٢٣٧، مطالب أولي النهى، ٥/ ٣٢٧.

(٤) انظر: فروق السامري، ق، ٩٢/ أ.

(٥) أي: في الإيلاء، من واحدةٍ بعينها.
انظر: المقنع وحاشيته، ٣/ ٢٣٥.

من الجميع[١].

والفرق: أن قوله في الثانية نفي في نكرةٍ فيعم، كما لو قال لكل واحدةٍ: لا وطئتك.

بخلاف الأولى، فإنه منع نفسه من وطء جميعهن، ولو وطئ منهن واحدةً أو اثنتين، لم تلزمه كفارة[٢].

وهذا على القول بعدم الحنث بفعل بعض المحلوف عليه، فلو وطئ منهن ثلاثًا، صار موليًا من الرابعة؛ لأن الإيلاء تعين في حقها[٣].

فَصْلٌ

٥٢٨ ـ إذا قال: والله لا جامعتك إلا جماع سوء، ونوى الدبر، أو دون الفرج، فهو مولٍ.

وإن نوى ضعفه بحيث لا يزيد على التقاء الختانين، فليس بمولٍ[٤].

والفرق: أنه إذا أراد[٥] ما ذكر في الأولى[٦]/ فقد منعها الجماع الشرعي، ولا يخرج من الإيلاء إلا به، فلذلك كان موليًا. [٦٣/أ]

---

(١) انظر المسألتين في: الهداية، ٢/ ٤٤، المقنع، ٣/ ٢٣٥، المحرر، ٢/ ٨٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٢٠.

(٢) انظر: المغني، ٧/ ٣٠٩ ـ ٣١٠، الشرح الكبير، ٤/ ٥٤٦، كشاف القناع، ٥/ ٣٦٠ ـ ٣٦١.

(٣) أما على القول بالحنث بفعل بعض المحلوف عليه، فإنه يكون موليًا من الجميع في المسألة المذكورة.
انظر: الكافي، ٣/ ٢٤٤، المحرر، ٢/ ٨٦، الشرح الكبير، ٤/ ٥٤٦، الإنصاف، ٩/ ١٨٠.

(٤) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ٤٥، المقنع، ٣/ ٢٣١، الإقناع، ٤/ ٧٣.

(٥) جاء في هامش الأصل تعليقًا على هذه الكلمة: (لعله نوى)، وهو لفظ السامري في فروقه، ق، ٩٢/ب.

(٦) في الأصل (الأول) ولعل الصواب ما أثبته.

بخلاف الثانية، فإن الجماع الضعيف يخلصه من الإيلاء[١].

فَصْلٌ

٥٢٩ ـ إذا قال: إن وطئتك فللّه عليَّ صوم شهر، فهل يكون موليًا؟ فيه روايتان[٢].

فإن قلنا: يكون موليًا، فقال: إن وطئتك فللّه عليَّ صوم هذا الشهر، لم يكن موليًا. قولًا واحدًا[٣].

والفرق: أنه إذا أطلق الشهر أمكن أن يصومه بعد وطئه، ومضي مدة التربص، فصار كما لو قال في المحرم: إن وطئتك فللّه عليَّ صوم ذي الحجة من هذه السنة، ولو قال ذلك كان موليًا، فكذلك هاهنا.

بخلاف الثانية، فإنه إذا ترك الوطء فيه انحلَّ نذره؛ لأنه إذا وطئ بعده امتنع فعل المنذور، فكأنه قد حلف على ترك الوطء شهرًا، فلا يكون موليًا بذلك[٤]، فافترقا.

فَصْلٌ

٥٣٠ ـ إذا فاء[٥] المولي بعد المدة تخلَّص من ....

---

(١) انظر: المغني، ٧/٣١٢، الشرح الكبير، ٤/٥٣٧، المبدع، ٨/٥، كشاف القناع، ٥/٣٥٤.

(٢) وتسمى هذه المسألة: مسألة الحلف بالنذر.
وأصح الروايتين في المذهب: أنه لا يكون موليًا إذا حلف بالنذر.
انظر: الجامع الصغير، ق، ٨١/أ، المغني، ٧/٢٩٩، الشرح الكبير، ٤/٥٣٩، الإنصاف، ٩/١٧٣، غاية المنتهى، ٣/١٧٧.

(٣) انظر: الهداية، ٢/٤٦، الكافي، ٣/٢٣٩، المحرر، ٢/٨٦، الفروع، ٥/٤٧٦.

(٤) انظر: المغني، ٧/٢٩٩، الشرح الكبير، ٤/٥٣٩، المبدع، ٨/٩، كشاف القناع، ٥/٣٥٦.

(٥) أي: رجع.
والفيئة في اللغة: الرجوع عن الشيء الذي لابسه الإنسان وباشره، ومنه: فاء الظل: إذا رجع من جانب المغرب إلى المشرق. =

الإيلاء[١].

ولو طلقها تخلص من المطالبة، لا من الإيلاء[٢].

والفرق: أنه بالفيئة يحنث، وتنحل اليمين، فيسقط حكمها، وبالطلاق لا تنحل اليمين، فيبقى حكمها، فإن عاد إليها وقد بقي من المدة أكثر من أربعة أشهرٍ وقف لها كالأول، وإن بقي أربعة أشهرٍ فما دون، فليس لها المطالبة بالفيئة[٣]، فافترقا.

فَصْلٌ

٥٣١ ـ إذا امتنع المولي من الفيئة والطلاق، طلَّق الحاكم عليه.

ولو أسلم وتحته أكثر من أربع فأبى أن يختار، حُبس وضُيِّق عليه ليختار، ولا يختار الحاكم عنه.

والفرق: أن الحقَّ في الإيلاء لواحدةٍ بعينها، والطلاق تدخله النيابة، فاستوفاه الحاكم، كالدَّين.

والحق في الاختيار لجماعتهن له، فلم يقم الحاكم فيه مقامه[٤].

= انظر: لسان العرب، ١/ ١٢٥ ـ ١٢٦، المطلع، ص٣٤٤.
واصطلاحًا: جماع المولي امرأته، أو الوعد به إن كان عاجزًا.
انظر: مختصر الخرقي، ص١٠٧، الإقناع، ٤/ ٧٩ ـ ٨٠.

(١) وعليه كفارة يمين، لانحلال يمينه بفيئته.
انظر: الهداية، ٢/ ٤٦، المقنع، ٣/ ٢٣٧، المحرر، ٢/ ٨٨، الإقناع، ٤/ ٨١.

(٢) انظر: الهداية، ٢/ ٤٦، الكافي، ٣/ ٢٥١، الإقناع، ٤/ ٨٠.

(٣) انظر: المغني، ٧/ ٣٣٣، المبدع، ٨/ ٢٣، كشاف القناع، ٥/ ٣٦٤.

(٤) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٧/ ٣٣١، الشرح الكبير، ٤/ ٥٥٩، المبدع، ٨/ ٢٨، كشاف القناع، ٥/ ٣٦٧.

كتاب الظهار

[فَصْلٌ]

٥٣٢ ـ إذا قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي، وقال: لم أرد به الظهار، لم يقبل، وكان ظهارًا.

وإن قال: أنت عليَّ كأمي، أو مثل أمي، وقال: نويت غيره، قبل[1].

والفرق: أن قوله: أنت عليَّ كظهر أمي صريحٌ في الظهار[2]، لا يحتمل غيره، فلم يقبل منه صرفه عن ظاهره، كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا في حال خصومةٍ، فإنه لا يقبل[3]، كذا هنا.

بخلاف الثانية، فإنه يحتمل أن يريد التحريم، ويريد في الكرامة، فإذا نوى أحدهما فقد نوى ما يحتمله اللفظ[4]، كما لو قال: أنت طالقٌ، وقال: أردت من وثاقٍ، فإنه يقبل[5]، كذا هنا.

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/٤٧، الكافي، ٣/٢٥٦ ـ ٢٥٧، الإنصاف، ٩/١٩٣ ـ ١٩٤، الإقناع، ٤/ ٨٢ ـ ٨٣.

(٢) إجماعًا.
انظر: الإجماع لابن المنذر، ص١٠٥، المغني، ٧/ ٣٤٠، الإفصاح، ٢/ ١٦٣.

(٣) أي: لا يقبل منه دعوى عدم إرادة الطلاق لأن لفظه ظاهرٌ في الطلاق، وقرينة حاله تدل عليه،فلم يقبل منه.
انظر: الكافي، ٣/ ١٦٩، الشرح الكبير، ٤/ ٤٢٢، الإنصاف، ٨/ ٤٦٦.

(٤) انظر: الشرح الكبير، ٤/ ٥٦٤، المبدع، ٨/ ٣٢، كشاف القناع، ٥/ ٣٧٠.

(٥) دينًا فيما بينه وبين الله تعالى، أما في الحكم فالصحيح من المذهب:
أنه لا يقبل منه؛ لأنه خلاف ما يقتضيه ظاهر اللفظ عرفًا.
انظر: الكافي، ٣/ ١٦٩، المحرر، ٢/ ٥٣، التنقيح المشبع، ص٢٣٦، كشاف القناع، ٥/ ٢٤٧.

فَصْلٌ

٥٣٣ ـ إذا قال لأجنبيةٍ: أنت عليَّ كظهر أمي، صار مظاهرًا، لا يحل له وطؤها إن تزوجها حتى يكفِّر[(١)].

ولو قال لها: أنت طالق، لم تطلق إن تزوجها[(٢)].

والفرق: أن الطلاق حل عقدٍ، فلا يصح تقدم الحل على العقد.

بخلاف الظهار، فإنه تحريم للوطء بمعنىً يزول، وهذا لا يمنع مقارنة العقد، بدليل: صحة العقد حال/ حيضها، فيصح انعقاده قبل النكاح، كاليمين بالله تعالى[(٣)]، فافترقا. [٦٣/ب]

قلت:

فَصْلٌ

٥٣٤ ـ إذا قالت لزوجها: أنت عليَّ كظهر أبي، فليست مظاهرة. في الصحيح عنه[(٤)].

ولو قالت قبل النكاح: إن تزوجت فلانًا فهو عليَّ كظهر أبي، فهي مظاهرة. نص عليه[(٥)].

---

(١) انظر: الهداية، ٢/ ٤٨، المقنع، ٣/ ٢٤١، المحرر، ٢/ ٩٠، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٢٦.

(٢) انظر: الهداية، ٢/ ١٢، المقنع، ٣/ ١٧٧، المحرر، ٢/ ٦٢، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٨٠.

(٣) انظر: شرح مختصر الخرقي للقاضي، ٢/ق، ٥٧/ب، المغني، ٧/ ٣٥٥، الشرح الكبير، ٤/ ٥٧٠، كشاف القناع، ٥/ ٣٧٣.

(٤) انظر: المقنع، ٣/ ٢٤٠، المحرر، ٢/ ٨٩، الإنصاف، ٩/ ٢٠٠، الإقناع، ٤/ ٨٤.

(٥) في رواية أبي طالب.
انظر: المحرر، ٢/ ٨٩.
والصحيح في المذهب: أنها لا تكون مظاهرة، لكن يجب عليها كفارة الظهار.
انظر: المغني، ٧/ ٣٨٤، الشرح الكبير، ٤/ ٥٦٨، الفروع، ٥/ ٤٩٠، وقال بعد أن ذكر الحكم في المسألة الأولى: (وكذا إن علقته بتزوجها فكذلك. ذكره الأكثر وهو =

والفرق: ما روي أن مصعب بن الزبير(١) خطب عائشة بنت طلحة(٢)، فقالت: (هو عليَّ كظهر أبي إن تزوجته، ثم رغبت فيه، فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ، فأمروها: أن تعتق رقبةً وتتزوجه، قال مولاها: فأعتقتني في ظهارها ذاك وتزوجته) رواه سعيد، والأثرم في سننهما(٣).

= ظاهر نصوصه، ولم يفرق بينهما أحمد)، الإنصاف، ٩/٢٠١ ـ ٢٠٢، الإقناع، ٤/ ٨٤.

هذا ووجه وجوب الكفارة مع عدم كونه ظهارًا ما يأتي:

أولًا: دلالة الأثر الذي ذكره المصنف.

ثانيًا: ما قاله القاضي أبو يعلى في شرح الخرقي، ٢/ق، ٦٠/أ: (وإنما وجبت عليها كفارة الظهار... هو أن الله تعالى جعل العلة في وجوب الكفارة على الرجل بقوله المنكر والزور بقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾، وهذا اللفظ قد شاركت الزوج فيه، فيجب أن تكون عليها الكفارة، ولأنه إجماع الصحابة).اهـ.

وانظر أيضًا: المغني، ٧/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥، الشرح الكبير، ٤/٥٦٩، كشاف القناع، ٥/ ٣٧٢.

(١) ابن العوام القرشي، الأسدي، كان فارسًا، شجاعًا، سخيًا، جميلًا، ولي إمارة العراق لأخيه عبد الله، وقتل في حربه مع عبد الملك بن مروان سنة ٧١هـ أو ٧٢هـ، وله من العمر أربعون سنة.

انظر: تاريخ بغداد، ١٣/ ١٠٥، سير أعلام النبلاء، ٤/ ١٤٠، البداية والنهاية، ٨/ ٣٤١.

(٢) ابن عبيد الله التيمية، وأمها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق، محدثة، ثقة، إخبارية، أديبة، بارعة الحسن والجمال، أخذت العلم عن خالتها عائشة، وكانت أشبه الناس بها. توفيت سنة ١١٠هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء، ٤/٣٦٩، البداية والنهاية، ٩/ ٣٣٩، تهذيب التهذيب، ١٢/٤٣٦.

(٣) انظر: سنن سعيد بن منصور، ٢/ ٤٣، وليس فيه: فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ، وإنما لفظه: (فسألت عن ذلك فأمرت أن تكفر فأعتقت غلامًا لها ثمن ألفين) ورواه ابن حزم في المحلى، ١٠/ ٥٤ بلفظ: (فسألت الفقهاء وهم متوافرون فأمرت بكفارة) ولفظ آخر: (فسألت عن ذلك أصحاب ابن مسعود فقالوا: تكفر).

ونسب صاحب المغني، ٧/ ٣٨٤ هذا اللفظ الذي أورده المصنف إلى الأثرم، وذكر أن سعيد بن منصور رواه مختصرًا.

ومن حيث المعنى ما ذكره لي بعض أصحابنا الدمشقيين: وهو أنها في الأولى [لا][(١)] تملك ذلك؛ لأن فيه إسقاطًا لحق الزوج بعد ملكه له، فلم يكن لها ذلك، كما لو منعته من الوطء بغير ذلك.

بخلاف الثانية، فإنها تملك منع نفسها ممن تتزوج به؛ لأن حقه ليس ثابتًا عليها، فزمام أمرها بيدها، فاعتبر قولها، ثم وجدت شيخنا صفي الدين بن عبد الحق[(٢)] قد ذكر هذا الفرق ومعناه في شرحه[(٣)].

فَصْل

٥٣٥ ـ إذا قال لأجنبيةٍ: والله لا وطئتك سنةً، ثم تزوجها، فإذا تزوجها قبل انقضاء السنة لزمته الكفارة[(٤)] إلا أنه لا يكون موليًا[(٥)] بحيث يؤجل، كاليمين بعد العقد.

ولو ظاهر منها قبل العقد كان كما لو ظاهر بعده في التحريم[(٦)].

والفرق: أن المولي إنما يؤجل لقصده بيمينه الإضرار[(٧)]، وهذا القصد لا يكون قبل النكاح، فلهذا لم يؤجل[(٨)].

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) تقدمت ترجمته في القسم الدراسي، ص٧٨.

(٣) له شرحان: أحدهما شرح المحرر، وهو المسمى (تحرير المقرر شرح المحرر) والآخر: شرح العمدة.
انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/ ٤٢٩، المدخل إلى مذهب أحمد، ص٤٣٣.
هذا، والأرجح أنه ذكر الفرق بين المسألتين في شرحه للمحرر؛ لأن المسألتين مذكورتان في المحرر، ولم تذكرا في العمدة.

(٤) أي: كفارة يمين.
انظر: المغني، ٧/ ٣١٢، المحرر، ٢/ ٨٥، المبدع، ٨/ ١٨، الإقناع، ٤/ ٧٩.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) تقدمت المسألة في الفصل (٥٣٣).

(٧) في الأصل (إلا ضررًا) والتصويب من فروق السامري، ق، ٩٣/ب.

(٨) انظر: شرح مختصر الخرقي للقاضي، ٢/ق، ٥٧/ب، المغني، ٧/ ٣١٢، الشرح الكبير، ٤/ ٥٤٨.

بخلاف الظهار، فإن أكثر ما فيه أنه يتضمن تحريمها عليه قبل الكفارة، وهذا يوجد قبل النكاح، كما يوجد بعده[(١)]، فظهر الفرق.

فَصْلٌ

٥٣٦ ـ إذا قال لأجنبيةٍ: أنت علي كظهر أمي، ونوى في تلك الحال، صار مظاهرًا.

ولو قال: أنت علي حرامٌ، ونوى في تلك الحال، لم يصر مظاهرًا.

والفرق: أن قوله في الأولى صريحٌ في الظهار في الزوجة والأجنبية، وإذا نوى به في تلك الحال لم يقبل؛ لأنها ليست في التحريم عليه كأمه، فقد نوى ما لا يحتمله اللفظ فلم يقبل.

بخلاف قوله في الثانية، فإنه كنايةٌ في الأجنبية؛ لأنه إذا نوى حرمتها في تلك الحال فقد نوى ما يحتمله اللفظ، وإن قصد في كل حالٍ فهو مظاهرٌ؛ لأنه وصفها بما ليس صفةً لها في كل حالٍ؛ لأن الأجنبية تحرم في حالٍ دون حال[(٢)].

فَصْلٌ

٥٣٧ ـ إذا قال لزوجته: أنت عليَّ حرام، صار مظاهرًا[(٣)].

ولو قال: كالميتة والدم، لم يكن مظاهرًا. في إحدى الروايتين[(٤)].

---

(١) انظر: شرح مختصر الخرقي للقاضي، ٢/ق، ٥٧/ب.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٧/٣٥٨ ـ ٣٥٩، الشرح الكبير، ٤/٥٧٠، المبدع، ٨/٣٩، كشاف القناع، ٥/٣٧٣.

(٣) انظر: الهداية، ٢/٤٧، المقنع، ٣/٢٣٩، المحرر، ٢/٥٥، منتهى الإرادات، ٢/٣٢٥.

(٤) وإن نوى به الظهار.
والرواية الأخرى، وهي الصحيح في المذهب: أنه يقع ما نواه من ظهارٍ، أو طلاقٍ، أو يمينٍ، فإن لم ينو شيئًا وقع ظهارًا.
=

والفرق: أن قوله في الأولى نصٌ في تحريم الزوجة، آكد من قوله: كظهر أمي؛ لأن ذلك تشبيه لها بالمحرَّم، والنص على التحريم آكد من التشبيه به، فكان ظهارًا، كأنت عليَّ كظهر أمي.

بخلاف الثانية، فإنه شبَّهها بما ليس محلًا للتمتع،/ ولا هو من جنس متعلق الظهار، فلم يكن ظهارًا، كظهر البهيمة. على الصحيح، فافترقا[1]. [٦٤/أ]

فَصْلٌ

٥٣٨ ـ إذا قال لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي، ونوى به الطلاق، لم يكن طلاقًا[2].

ولو قال: أنت عليَّ حرامٌ، ونوى به الطلاق، كان طلاقًا. في إحدى الروايات[3].

والفرق: أن قوله: أنت عليَّ كظهر أمي صريحٌ في الظهار لا يحتمل الطلاق، فقد نوى ما لا يحتمله لفظه[4] فلم يصح، كما لو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا، ينوي به الظهار[5].

بخلاف قوله: أنت عليَّ حرام، فإنه يحتمل الطلاق كما يحتمل الظهار، فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحَّ كسائر كنايات الطلاق[6]، فافترقا.

قلت: وهذا الذي ذكره السامري من: أنت عليَّ حرام يحتمل الطلاق،

= انظر: المغني، ٧/ ١٥٧، الفروع، ٥/ ٣٩٢، الإنصاف، ٨/ ٤٩٠، الإقناع، ٤/ ١٢.

(١) انظر: فروق السامري، ق، ٩٤/أ.

(٢) تقدمت المسألة في الفصل (٥٣٢).

(٣) والصحيح منها في المذهب: أنه يقع ظهارًا، وإن نوى به طلاقًا.
لأن هذا اللفظ صريحٌ في التحريم، فكان ظهارًا، كما لو قال: أنت عليَّ كظهر أمي.
انظر: الروايتين والوجهين، ٢/ ١٧٩، الكافي، ٣/ ١٧٣، المحرر، ٢/ ٥٥، الفروع وتصحيحه، ٥/ ٣٩٠، الإقناع، ٤/ ١٢.

(٤) ورد في الأصل بعد هذا قوله: (فلم يحتمله لفظه) فحذفته لأنه زيد خطأً، كما هو ظاهر من السياق، وقد دل على ذلك أيضًا فروق السامري، ق، ٩٤/ب.

(٥) تقدم هذا التعليل في الفصل (٥٣٢).

(٦) انظر: الروايتين والوجهين، ٢/ ١٨١، المغني، ٧/ ١٥٥، الشرح الكبير، ٤/ ٤٣٢.

كما يحتمل الظهار، يناقض قوله في الفصل المتقدم: أنت عليَّ حرام آكد من: أنت علي كظهر أمي، لأن المحتمل لشيئين كيف يكون آكد في أحدهما مما لا يحتمل غيره؟ هذا لا يتوجه، فإن قوله: أنت عليَّ كظهر أمي لولا شدة لزومه لباب الظهار بحيث لا تستعمل إلا فيه لم يكن نصًا فيه، خلافًا لما يستعمل تارةً في الظهار، وتارةً في الطلاق، فقد بان بما ذكرنا [ما] في كلام المصنف من النظر، والله أعلم.

فَصْلٌ

٥٣٩ ـ إذا وجبت على إنسانٍ كفارة ظهارٍ، فقال له آخر: أعتق عبدك عن كفارتك على أنَّ عليَّ عشرة دراهمٍ ففعل، ثم قال: لا أريدها، لم يصح الرد، ولم يقع العتق عن الكفارة.

ولو قال قبل العتق: لا أريد الدراهم، ثم أعتقه عن كفارته، وقع العتق عنها.

والفرق: أن العتق في الأولى وقع على صفةٍ، فلم يصح أن ينتقل عنها، كما لو أعتقه على البذل، ولم ينو الكفارة.

بخلاف الثانية، فإنه بالردِّ تمحض عن الكفارة(١).

فَصْلٌ

٥٤٠ ـ إذا قال لها: إن ظاهرتُ من فلانة الأجنبية فأنت عليَّ كظهر أمي، ثم قال لفلانة ذلك، صار مظاهرًا من زوجته(٢).

ولو كان عوض الظهار طلاقًا، لم تطلق زوجته. ذكرهما القاضي(٣).

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الشرح الكبير، ٤/ ٥٨٤، كشاف القناع، ٥/ ٣٨١، مطالب أولي النهى، ٥/ ٥٢٣.
(٢) انظر: المغني، ٧/ ٣٥٠، الشرح الكبير، ٤/ ٥٧٢.
(٣) انظر: فروق السامري، ق، ٩٤/ب.

والفرق: أن الظهار من الأجنبية يصح، فقد وجد شرط ظهار زوجته، فصار مظاهرًا.

بخلاف الطلاق، فإنه لا يصح من الأجنبية، فلم يوجد شرط الطلاق، فلم تطلق(١).

فَصْلٌ

٥٤١ ـ إذا أعتق في كفارة الظهار مقطوع الخنصر والبنصر من يدٍ واحدةٍ، لم يجزئه.

ولو كانت كل(٢) أصبعٍ من يدٍ، أجزأه(٣).

والفرق: أن الضرر في الأولى كثيرٌ، وفي الثانية يسيرٌ(٤).

فَصْلٌ

٥٤٢ ـ إذا أعتق مقطوع الإبهام، لم يجزئه(٥).

---

(١) انظر: المصدر السابق.
هذا، ومبنى الفرق بين المسألتين ـ كما هو ظاهر ـ على أن الظهار من الأجنبية يصح بخلاف الطلاق، وقد تقدمت هاتان المسألتان والفرق بينهما في الفصل (٥٣٣).

(٢) في الأصل (من كل) فحذفت (من) لأنها زيدت خطأً كما هو ظاهر، ودل على ذلك أيضًا: فروق السامري، ق، ٩٥/أ.

(٣) قال في الإنصاف، ٩/ ٢١٥، عن حكم هاتين المسألتين: (لا أعلم فيه خلافًا).

(٤) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٨/ ٣٦٠، الشرح الكبير، ٤/ ٥٨٢، المحرر، ٢/ ٩٢، شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٢٠٢.

(٥) إن كان من اليد، فأما إن كان من الرجل فعلى قول في المذهب.
قطع به في الرعاية الكبرى، وقدمه في الفروع، ونص عليه في التنقيح والمنتهى.
والقول الآخر: أن قطعه من الرجل لا يمنع الإجزاء.
وهو ظاهر كلام صاحب المغني، والشرح، والوجيز، وهو الذي نص عليه في الإقناع.
انظر: المغني، ٨/ ٣٦٠، الشرح الكبير، ٤/ ٥٨٢، الفروع، ٥/ ٤٩٨، الإنصاف، ٩/ ٢١٦، التنقيح المشبع، ص٢٤٨، الإقناع، ٤/ ٨٩، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٢٩.

ولو أعتق مقطوع غيرها، أجزأه(١).

والفرق: ما تقدَّم.

فَصْلٌ

٥٤٣ ـ لا يجوز دفع الطعام في الكفارة إلى مكاتبٍ(٢).

[٦٤/ب] **ويجوز دفع الزكاة/ إليه**(٣).

والفرق: أن الكفارة متعينةٌ للمساكين، فلا يتجاوز بها إلى غيرهم، والمكاتب غير مسكينٍ؛ لأن الله تعالى عدَّ أصناف أهل الزكاة فذكر المكاتب، ولو كان مسكينًا لما أفرده عنهم، وإذا لم يكن مسكينًا لم يجز دفع الكفارة إليه.

بخلاف الزكاة، فإن النص ورد بكونه من مستحقيها(٤).

فَصْلٌ

٥٤٤ ـ يجزئ إطعام الخبز في الكفارة(٥).

---

(١) الصحيح في المذهب: أن قطع السبابة والوسطى كقطع الإبهام.
بخلاف الخنصر والبنصر، فإنه إذا قطع واحد منهما أجزأ عتقه، فإن قطعا معًا من يدٍ واحدةٍ لم يجزئ.
انظر: المصادر السابقة.

(٢) في رواية في المذهب: اختارها وقدمها طائفة من أعيان المذهب.
والصحيح في المذهب: أنه يجوز دفعها إلى المكاتب، قياسًا على الزكاة.
انظر: الهداية، ٢/ ٢٥، المغني، ٧/ ٣٧٦، المحرر، ٢/ ٩٣، الإنصاف، ٩/ ٢٢٩، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٣١.

(٣) انظر: الهداية، ١/ ٧٩، الكافي، ١/ ٣٣٤، المحرر، ١/ ٢٢٣، منتهى الإرادات، ١/ ٢٠٩.

(٤) انظر: المغني، ٧/ ٣٧٦، الشرح الكبير، ٥/ ٥٩٣، المبدع، ٨/ ٦٥.

(٥) في إحدى الروايتين في المذهب.
والأخرى وهي الصحيح في المذهب: أنه لا يجزئ إخراجه في الكفارة؛ لأنه لا يجزئ إخراجه في زكاة الفطر، فلا يجزئ في كفارة الظهار. =

ولا يجزئ إخراجه في الفطرة[١].

والفرق: أن النبيَّ ﷺ نص على المخرج في صدقة الفطر، ولم يذكر فيه الخبز[٢]، فلم يجز إخراجه.

وفي الكفارة نُصَّ على الإطعام[٣] لا على المطعوم، وإخراج الخبز إطعامٌ[٤].

فَصْلٌ

٥٤٥ ـ إذا تخلل صوم الكفارة وطءٌ، لزمه استئنافه[٥].

ولو تخلل إطعامها، لم يبطل الماضي، وأخرج ما بقي. ذكره القاضي[٦].

وفرق: بأن الصوم من شرطه التتابع، وتقديمه على الوطء. بدليل قوله [تعالى]: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾[٧] فإذا تخلّل الوطء بطل ما مضى، لفقد التتابع وتأخر بعضه عن المسيس.

= انظر: الروايتين والوجهين، ٢/ ١٨٩، المغني، ٧/ ٣٧٤، المحرر، ٢/ ٩٣، الإنصاف، ٩/ ٢٣١، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٣٢.

(١) انظر: الهداية، ١/ ٧٦، الكافي، ١/ ٣٢٣، المحرر، ٢/ ٢٢٧، منتهى الإرادات، ١/ ٢٠٢.

(٢) روى البخاري ومسلم عن ابن عمر ﷺ: (أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر صاعًا من تمرٍ، أو صاعًا من شعيرٍ).
ورويا عن أبي سعيد الخدري ﷺ أنه قال: (كنا نخرج زكاة الفطر صاعًا من طعامٍ، أو صاعًا من شعيرٍ، أو صاعًا من تمرٍ، أو صاعًا من أقِطٍ، أو صاعًا من زبيب).
انظر: صحيح البخاري، ١/ ٢٦٣، صحيح مسلم، ٣/ ٦٨ ـ ٦٩.

(٣) في قوله سبحانه: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾ سورة المجادلة، الآية (٤).

(٤) انظر: الروايتين والوجهين، ٢/ ١٩٠، الكافي، ٣/ ٢٧٣.

(٥) انظر: شرح مختصر الخرقي للقاضي، ٢/ق، ٥٩/أ، الهداية، ٢/ ٥١، المقنع، ٣/ ٢٥١، غاية المنتهى، ٣/ ١٨٨.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين، ٢/ ١٩٠، المغني، ٧/ ٣٧٢، الإنصاف، ٩/ ٢٢٨، غاية المنتهى، ٣/ ١٨٩.

(٧) سورة المجادلة، الآية (٤).

بخلاف الإطعام، فإنه لا يشترط له التتابع، ولا التقدم على المسيس[١].

فَصْل

٥٤٦ ـ إذا وطئ المظاهر منها ليلًا أو نهارًا ناسيًا قبل[٢] تمام الصوم، انقطع التتابع. في إحدى الروايتين[٣].

ولو وطئ غيرها في[٤] هاتين الحالتين، لم ينقطع التتابع. رواية واحدة[٥].

والفرق: أن الله تعالى شرط تقديم صيام الكفارة متتابعًا على وطء المظاهر منها، فإذا وطئها فيه لم يحصل الصوم المتتابع قبل المسيس، فلذلك وجب الاستئناف.

---

(١) بدليل قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾.
وانظر الفرق بينهما في:
الروايتين والوجهين، ٢/ ١٩٠، المغني، ٧/ ٣٧٣، الشرح الكبير، ٤/ ٥٩٨، زاد المعاد، ٥/ ٣٣٨.

(٢) في الأصل (في) والتصويب من فروق السامري، ق، ٩٥/ب.

(٣) وهي الصحيح في المذهب.
انظر: الهداية، ٢/ ٥١، المغني، ٧/ ٣٦٧، المحرر، ٢/ ٩٣، الإنصاف، ٩/ ٢٢٧، الإقناع، ٤/ ٩٢.

(٤) في الأصل (في غير) فحذفت (غير) لأنها زيدت خطأً، كما هو ظاهر، ودل على ذلك أيضًا: فروق السامري، ق، ٩٥/ب.

(٥) هكذا قال في الهداية، ٢/ ٥١: (رواية واحدة)، وهو كما قال إن كان الوطء ليلًا، حيث لا خلاف فيه في المذهب، كما قاله في المغني والإنصاف وغيرهما.
أما إن كان الوطء نهارًا، فقد جاء في المغني والشرح الكبير: أن فيه روايتين، وقدما القول: بأنه ينقطع التتابع بوطئها فيه: إلا أن الذي نص عليه كثير من فقهاء المذهب وخصوصًا المتأخرين: أن الحكم في وطء غير المظاهر منها ليلًا أو نهارًا ناسيًا لا يقطع التتابع، وقد جاء في الإنصاف ما نصه: (قوله: «فإن أصاب غيرها ليلًا لم ينقطع التتابع»، وهذا بلا خلاف أعلمه، وكذا لو أصابها نهارًا ناسيًا).
انظر: المغني، ٧/ ٣٦٨، المحرر، ٢/ ٩٣، الشرح الكبير، ٤/ ٥٩٢، الفروع، ٥/ ٥٠٥، الإنصاف، ٩/ ٢٢٨، الإقناع، ٤/ ٩٢، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٣١.

بخلاف غيرها فإنه لم يمنع من وطئها منعًا يختص الكفارة، فلم ينقطع التتابع بوطئها(١). كما لو وطئ زوجته في كفارة الوطء في رمضان(٢).

فَصْلٌ

٥٤٧ ـ إذا كفر من جنسين فأعتق نصف رقبةٍ، وصام شهرًا، لم يجزئه(٣).

ولو أطعم في كفارة اليمين خمسةً، وكسى خمسةً، أجزأه(٤).

والفرق: أنه في الأولى لم يأت بالمأمور به، ولا المقصود منه، إذ المقصود بالعتق تكميل حرية العبد، وبالإطعام إحياء ستين مسكينًا، فلذلك لم يجزئه.

بخلاف الثانية، فإن الغرض بالكسوة والإطعام واحدٌ، وهو إحياء النفس بدفع الجوع، وأذى الحر والبرد، وإذا كان المقصود متفقًا أجريا مجرى الجنس الواحد.

فلو أراد أن يعتق نصف رقبةٍ، ويكسو أو يطعم خمسةً، لم يجزئه، كالمسألة الأولى(٥).

---

(١) انظر: المغني، ٧/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨، الكافي، ٣/ ٢٧٠ ـ ٢٧١، الشرح الكبير، ٤/ ٥٩٢، كشاف القناع، ٥/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

(٢) أي: في ليالي كفارة الوطء في رمضان.
أنظر: الفروع، ٣/ ٨٦، الإنصاف، ٣/ ٣٢٣.

(٣) انظر: الهداية، ٢/ ٥٢، الفروع، ٦/ ٣٥١، الإنصاف، ١١/ ٤٠، الإقناع، ٤/ ٣٣٨.

(٤) انظر: الهداية، ٢/ ٥٢، الكافي، ٤/ ٣٨٦، الفروع، ٦/ ٣٥١، الإقناع، ٤/ ٣٣٨.

(٥) انظر الفرق في: فروق السامري، ق، ٩٥/ب.
وانظر المسألة الأخيرة أيضًا في:
الهداية، ٢/ ٥١، الكافي، ٤/ ٣٨٦، الإقناع، ٤/ ٣٣٨.

قلت:

فَصْلٌ

٥٤٨ ـ إذا لزمته كفارة الظهار وهو معسرٌ عن الرقبة، أجزأه الصوم، فلو تكلف العتق أجزأه(١).

ولو كان عبدًا فلزمته الكفارة، ثم عتق وأيسر، لم يجزئه غير الصوم(٢). [٦٥/أ]

والفرق: أن الاعتبار بحال الوجوب، وعند ذلك لم يكن يجزئ/ العبد إلا الصوم، لعدم تأتي العتق منه.

بخلاف الحر، فإنه لو أعتق مع الإعسار أجزأه، وساغ منه. والله أعلم.

(١) انظر: الكافي، ٢/ ٢٦٤، المحرر، ٢/ ٩١، الشرح الكبير، ٤/ ٥٧٨، الإقناع، ٤/ ٨٦.

(٢) في قول في المذهب: قال به الخرقي، ونص عليه في الكافي.
والصحيح في المذهب: أنه يجزئه العتق، كالحكم في المسألة الأولى؛ لأن العتق هو الأصل، فوجب أن يجزئه كسائر الأصول.
انظر: الهداية، ٢/ ٤٩، المغني، ٧/ ٣٨٢، الكافي، ٣/ ٢٦٤، الإنصاف، ٩/ ٢٠٩ ـ ٢١٠، الإقناع، ٤/ ٨٦.

كتاب القذف[١]

[فَصْلٌ]

٥٤٩ ـ إذا قال لزوجته: يا زانية أنت طالق ثلاثًا لزمه الحد، وله إسقاطه باللعان.

ولو أخر قوله: يا زانية، لم يملك إسقاط الحد باللعان[٢].

والفرق: أنه في الأولى قذف زوجته، فملك إسقاط الحد باللعان.

وفي الثانية قذفها أجنبيةً، فلم يملك ذلك[٣].

فَصْلٌ

٥٥٠ ـ إذا قال لأجنبي: لست بولد فلانةٍ، لم يكن قاذفًا لأمه.

ولو قال: لست ولد فلان، فقد قذف أمَّه[٤].

---

(١) وفي فروق السامري (كتاب القذف واللعان).
وهو أولى لاشتماله على فروقٍ من كتاب اللعان، وضمُّ أحكام هذين البابين معًا منهجٌ لبعض المصنفين كما في: الهداية، والمحرر، والإفصاح، وغيرها.
ووجه الجمع بينهما: القذف في كل منهما، فاللعان: قذفٌ للزوجة خاصة، والقذف: في قذف غير الزوجة.

(٢) إن لم يكن بينهما ولد، فإن كان بينهما ولد، فإن له أن يلاعن لنفي الولد.
وانظر المسألتين في:
المغني، ٧/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣، الشرح الكبير، ٥/ ٩، ١١، المبدع، ٨/ ٨٣ ـ ٨٤، كشاف القناع، ٥/ ٣٩٥.

(٣) انظر الفرق في: المصادر السابقة.

(٤) انظر المسألتين في:
المغني، ٨/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤، المحرر، ٢/ ٩٥ ـ ٩٦، الشرح الكبير، ٥/ ٤٣١، غاية المنتهى، ٣/ ٣٠٩.

والفرق: أن نفيه عن أمه كذبٌ حقيقةً وحكمًا، فلم يكن قاذفًا(١)، كقوله لابن سنةٍ: يا زان(٢).

بخلاف الثانية، فإن قوله يحتمل الصدق والكذب، وحد القذف إنما يجب بما يحتملهما(٣).

فَصْلٌ

٥٥١ ـ إذا قال لزوجته: يا زانية، فقالت: بل أنت زان، لزم كلًّا منهما الحد للآخر(٤).

ولو قالت: أنت أزنى مني، لزمها حد القذف دونه(٥).

والفرق: أنهما [في الأولى](٦) تقاذفا، فلزمهما الحد(٧).

وفي الثانية قذفته، فلزمها الحد، واعترفت بالزنا، فسقط الحد عنه(٨).

فَصْلٌ

٥٥٢ ـ إذا قال لها: يا زانية، فقالت: بك زنيت، لم يلزم واحدًا منهما الحد(٩).

---

(١) انظر: المغني، ٨/ ٢٢٤، الشرح الكبير، ٥/ ٤٣١، كشاف القناع، ٦/ ١١٠.

(٢) فإنه لا يعد قذفًا، وكذا إذا قيل هذا لكل من لا يطأ أو لا يوطأ مثله، وهو من له دون عشر سنين، أو لها دون تسع سنين.
انظر: الكافي، ٤/ ٢١٧، المحرر، ٢/ ٩٤، الفروع، ٦/ ٨٥، الإقناع، ٤/ ٢٩٠.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ٩٦/أ.

(٤) انظر: الهداية، ٢/ ٥٧، المغني، ٧/ ٤٤٨، الفروع، ٦/ ٩٣، غاية المنتهى، ٣/ ٣٠٩.

(٥) انظر: المغني، ٧/ ٤٤٧، الشرح الكبير، ٥/ ٤٣٣، الفروع، ٦/ ٩٣، المبدع، ٩/ ٩٦.

(٦) زيادة يقتضيها السياق.

(٧) انظر: المغني، ٧/ ٤٤٨، شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٣٥٦، مطالب أولي النهى، ٦/ ٢٠٢.

(٨) انظر: المغني، ٧/ ٤٤٧.

(٩) انظر: المقنع، ٣/ ٤٧٤، المحرر، ٢/ ٩٦، الفروع، ٦/ ٩٢، منتهى الإرادات، ٢/ ٤٧٤.

ولو قالت: أنت أزنى مني، لزمها الحد دونه(١).

والفرق: أن قولها في الثانية اعترافٌ بالزنا، فسقط به الحد عنه، وقذفٌ له، فلزمها الحد(٢).

بخلاف قولها: بك زنيت، فإنها لم تقذفه بالزنا، بل صدقته في رميه إياها به، وعيَّنت بمن زنت(٣)، ويدل على أن هذا ليس بقذفٍ قول النبيِّ ﷺ لماعز(٤) حين أقرَّ بالزنا: «الآن أقررت، فبمن؟» رواه هكذا الإمام أحمد(٥) رضي الله عنه، ولو كان قذفًا لم يستدعه(٦) النبيُّ ﷺ.

فَصْلٌ

٥٥٣ ـ إذا قذف زوجته، وأقام عليها البينة بالزنا فحدت، ثم قذفها قاذفٌ، لم يلزمه حد القذف.

ولو لم يقم البينة، بل لاعنها الزوج ولم تلاعن، فقذفها أجنبيٌ حُدَّ.

والفرق: أنها ثبت زناها، فزال إحصانها، فلم يجب بقذفها حدٌّ.

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٢) تقدم هذا التعليل في الفصل السابق.

(٣) انظر: المغني، ٧/ ٤٤٧، الشرح الكبير، ٥/ ٤٣٥، المبدع، ٩/ ٩٥، كشاف القناع، ٦/ ١١٣.

(٤) ابن مالك الأسلمي، وقيل: إن اسمه غريب، وماعز لقبه، قال في حقه النبيُّ ﷺ بعد رجمه، كما في صحيح مسلم، ٥/ ١١٩: (لقد تاب توبة لو قسمت بين أمةٍ لوسعتهم).
انظر ترجمته في: أسد الغابة، ٤/ ٢٧٠، الإصابة، ٦/ ١٦.

(٥) انظر: الفتح الرباني، ١٦/ ٨٦ ـ ولفظه: (إنك قد قلتها أربع مرات فبمن؟)، ورواه بهذا اللفظ أيضًا أبو داود، ٤/ ١٤٥.
وانظر الحديث في: صحيح البخاري، ٤/ ١٧٧، صحيح مسلم، ٥/ ١١٧.

(٦) أي: لم يستدعه النبيُّ ﷺ للفظ يكون به قاذفًا؛ لأن القذف محرمٌ، والنبيّ ﷺ منزه عن أن يدعو إلى محرمٍ.
انظر: فروق السامري، ق، ٩٦/ب.

وفي الثانية، لم يثبت زناها؛ لأن لعانه لا يوجب عليها الحد، وإذا لم يثبت فهي محصنةٌ، فيحد قاذفها(١).

فَصْلٌ

٥٥٤ ـ إذا قال لها: زنيت ببعيرٍ أو حمارٍ، فلا حدَّ.

ولو قال: زنيت بناقةٍ أو بقرةٍ، حُدَّ.

قال السامري: هذا قياس المذهب في المسألتين.

والفرق: أنه في الأولى بإدخال الباء مريدًا للمشاركة في الفعل، فحمل عليه، فصار كقوله: جامعك حمارٌ أو بعيرٌ، ولو قال ذلك لم يحد.

[٦٥/ب] بخلاف الثانية، فإنه أضاف الزنا إلى من يستحيل وجود الزنا بها منه،/ فحملت الباء على البدلية، كقوله: بعت كذا بكذا، فصار كأنه قال: زنيت بناقةٍ، أي: زنا بك فلانٌ ودفعها إليك، فحد، كما لو قال: زنيت بدينارٍ، فإنه يحد، كذا هاهنا(٢).

قلت: وفي إيجاب الحد في المسألة الثانية نظرٌ من جهة أنه أضاف زناها إلى من يستحيل وجود الزنا منه، فلم يلزمه حد، كما لو قال: زنا بك فلانٌ، فإنه لا حد عليه(٣)، كذا هنا.

وفي حمل قوله على البدل ليجب الحد عليه مباينةٌ لقوله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم**» رواه الترمذي(٤)، مع أن إيجاب الحد في الأولى أقرب.

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٨/ ٢٣٠، الشرح الكبير، ٥/٤٢٨، كشاف القناع، ٦/ ١٠٦.

(٢) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ٩٧/أ.
وفي: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٩٩.

(٣) والصحيح في المذهب: أنه يكون قاذفًا لهما، فعليه الحد.
انظر: المغني، ٨/ ٢٢٦، المحرر، ٢/ ٩٦، الفروع، ٦/ ٩٢، الإقناع، ٤/ ٢٦٣.

(٤) في سننه، ٤/ ٣٣، والدارقطني في سننه، ٣/ ٨٤، والحاكم في المستدرك، ٤/ ٣٨٤، =

فَصْلٌ

٥٥٥ ـ إذا اعترف بالولد ثم نفاه لحق به، ولم ينتف عنه بلعانٍ ولا غيره[١].

ولو كان حملًا فنفاه بعد وضعه انتفى[٢]. **نص عليه**[٣].

والفرق: أن الولد يصح الاعتراف به، فإذا اعترف به ثبت نسبه، فإذا نفاه فقد نفى نسبًا ثابتًا، فلم يصح.

بخلاف الحمل، فإنه [لا][٤] يصح نفيه، فلا يصح استلحاقه[٥].

فَصْلٌ

٥٥٦ ـ إذا قال لولده: لست بولدي، فليس صريحًا في قذف أمه[٦].

ولو قال لأجنبي: لست ولد فلانٍ، فهو صريحٌ في قذف أمه[٧].

والفرق: أن الأب يحمل هذا منه على التأديب والزجر، فلهذا لم يكن صريحًا في قذف الأم.

= وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ولم يوافقه الذهبي بل ضعفه، والبيهقي في السنن الكبرى، ٨/ ٢٣٨.

ورمز له السيوطي بالصحة في الجامع الصغير، وتعقبه شارحه بالتضعيف. انظر: فيض القدير، ١/ ٢٢٧.

وقد روي هذا الحديث مرفوعًا وموقوفًا، ولا يخلو طريق من الطرق المرفوعة من ضعف. وأما الموقوفة، فقد صح منها عن عمر وعلي وأبي هريرة ﷺ.

انظر: التلخيص الحبير، ٤/ ٥٦، نصب الراية، ٣/ ٣٠٩، إرواء الغليل، ٨/ ٢٥.

هذا، وقد حكى ابن المنذر في كتابه الإجماع، ص١٤٣: الإجماع على درء الحد بالشبهة.

(١) انظر: الهداية، ٢/ ٥٦، المقنع، ٣/ ٢٦٣، المحرر، ٢/ ١٠٠، الإقناع، ٤/ ١٠٤.

(٢) انظر: الكافي، ٣/ ٢٨٧، الشرح الكبير، ٥/ ٢٧، الإنصاف، ٩/ ٢٥٥.

(٣) في رواية ابن القاسم.
انظر: الروايتين والوجهين، ٢/ ١٩٦.

(٤) من فروق السامري، ق، ٩٧/ أ.

(٥) انظر الفرق في: المصدر السابق.

(٦) انظر: الكافي، ٤/ ٢٢١، المحرر، ٢/ ٩٥، الفروع، ٦/ ٨٨، الإنصاف، ١٠/ ٣١٢.

(٧) تقدمت المسألة في الفصل (٥٥٠).

بخلاف قوله للأجنبي، فإنه لا يحتمل إلا القذف[١].

فَصْلٌ

٥٥٧ ـ إذا قال لإنسانٍ: لست بولد فلانٍ، فعليه حد القذف. نص عليه[٢].

ولو كان قد نفاه أبوه، فنوى القائل: أنه من زنا حُدَّ، وإن نوى: أن أباه قد نفاه لم يحد[٣].

والفرق: أنه في الأولى لا يحتمل إلا القذف، فلذلك حُدَّ.

وفي الثانية، يحتمل القذف وغيره، فإذا لم يرد به القذف لم يحد؛ لأن الحد لا يجب مع الشبهة[٤].

قلت:

فَصْلٌ

٥٥٨ ـ لا يصح اللعان بالعجمية لمن يحسن العربية[٥].

ويصح منه بها الطلاق[٦] **والظهار**[٧].

---

(١) انظر: الكافي، ٤/ ٢٢١، الشرح الكبير، ٥/ ٤٣١ ـ ٤٣٢، المبدع، ٩/ ٩١، كشاف القناع، ٦/ ١١٠.

(٢) في مسائل ابن منصور، ق، ٣٠٩/أ.

(٣) انظر المسألتين في:
الكافي، ٤/ ٢٢١، الشرح الكبير، ٥/ ٤٣١، الإنصاف، ١٠/ ٣١٢، الإقناع، ٤/ ٢٦٢.

(٤) ولأنه إذا نوى أن أباه قد نفاه يكون صادقًا في أنه ليس بولدٍ لأبيه، فلم يكن قذفًا، فلم يجب به الحد.
انظر: كشاف القناع، ٦/ ١١٠، مطالب أولي النهى، ٦/ ٢٠٠.

(٥) انظر: الهداية، ٢/ ٥٥، المقنع، ٣/ ٢٥٦، المحرر، ٢/ ٩٨، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٣٥.

(٦) انظر: الهداية، ٢/ ١١، الشرح الكبير، ٤/ ٤٢٥، الفروع، ٥/ ٣٨٥، الإقناع، ٤/ ١٠.

(٧) انظر: الفروع، ٥/ ٤٨٦، التنقيح المشبع، ص٢٤٧، الإقناع، ٤/ ٨٢.

والفرق: أن اللعان فيه نوع تعبدٍ؛ لأن الشهادة يعتبر فيها لفظ الشهادة مخصوصٌ، واليمين أيضًا، وكذلك لو أبدل أشهد بأحلف[١].

بخلاف الظهار[٢]، فإنه يقع بما يقوم مقام الصريح مما يدل عليه، كالكنايات بالنية.

---

(١) فإنه لا يصح؛ لأن من شروط صحة اللعان: أن يأتي بألفاظه على صورة ما ورد في الشرع، فإن أبدل لفظًا بآخر لم يصح. في الصحيح من المذهب.
انظر: الكافي، ٣/ ٢٨٢، المحرر، ٢/ ٩٨، الشرح الكبير، ٥/ ٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٣٥.

(٢) وكذا الطلاق.

كتاب العدد

[فَصْلٌ]

٥٥٩ ـ إذا طلقها وقد بقي من طهرها لحظةٌ، احتسب بها قرءًا[١] على قولنا: الأقراء الأطهار[٢].

فإذا حاضت ثم طهرت ثم حاضت، ثم طهرت الطهر الثالث، لم يحتسب قرءًا، ولم تنقض عدتها حتى يكمل[٣].

والفرق: أن الطهر الأول قد تحقق كونه طهرًا بكماله، فوجب أن يحتسب به.

بخلاف الطهر الأخير، فإنه لا يتحقق كونه طهرًا إلا بكماله، مخافة أن يعاودها/ الدم قبل تمامه، فلذلك لا يحتسب به طهرًا حتى يتم، فافترقا[٤]. [٦٦/أ]

فَصْلٌ

٥٦٠ ـ إذا قلنا: الأقراء الأطهار، فطلقت معتادة، احتسب بما بقي من طهرها قرءًا[٥].

ولو كانت صغيرةً، فابتدأها الحيض في أثناء العدة، لم يعد ما قبل الحيض قرءًا[٦].

---

(١) انظر: الهداية، ٢/ ٥٩، الكافي، ٣/ ٣٠٤، المحرر، ٢/ ١٠٥، الفروع، ٥/ ٥٤٠.

(٢) والصحيح في المذهب: أن الأقراء هي الحيض.
انظر: الهداية، ٢/ ٥٩، المقنع، ٣/ ٢٧٥، المحرر، ٢/ ١٠٤، الفروع، ٥/ ٥٣٩، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٤٦.

(٣) ويتحق ذلك برؤيتها دم الحيضة الثالثة.
انظر: الهداية، ٢/ ٥٩، الكافي، ٣/ ٣٠٤، المحرر، ٢/ ١٠٥، الفروع، ٥/ ٥٤٠.

(٤) انظر: فروق السامري، ق، ٩٧/ب.

(٥) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٦) انظر: الهداية، ٢/ ٦٠، الكافي، ٣/ ٣٠٧، المحرر، ٢/ ١٠٥، الفروع وتصحيحه، ٥/ ٥٤٢.

والفرق: أن طهرها الأول طهرٌ متيقنٌ بين حيضتين فاعتد به، كما لو طلقها قبل دخولها فيه[١].

بخلاف الصغيرة، فإن الطهر الذي قبل دمها لا يسمى قرءًا؛ لأنه إنما يطلق على طهرٍ بين حيضتين[٢].

فَصْلٌ

٥٦١ ـ إذا قلنا: الأقراء الحيض[٣]، فطلقها حائضًا، لم يحتسب تلك الحيضة قرءًا[٤].

وإن قلنا: هي الأطهار، فطلقها طاهرًا، احتسب بذلك الطهر قرءًا[٥].

والفرق: أن قليل الطهر طهرٌ[٦]، بدليل: الحكم به إذا انقطع الدم لحظةً، وإذا كان كذلك فقد حصل الاسم واحتسب به قرءًا.

بخلاف قليل الحيض، فإنه ليس حيضًا، بدليل: ما لو قال: إذا حضت فأنت طالق، فإنها لا تطلق حتى تحيض أقل الحيض[٧]، فدل على: أن قليله ليس حيضًا، فلهذا لم يحتسب تلك الحيضة قرءًا[٨].

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ٩٧/ب.

(٢) انظر: المغني، ٧/٤٦٨، الشرح الكبير، ٥/٥٣، المبدع، ٨/١٢٣، حاشية المقنع، ٣/٢٧٩.

(٣) وهو الصحيح في المذهب، كما تقدم بيانه.

(٤) انظر: الهداية، ٢/٥٩، المغني، ٧/٤٥٥، وقال: (بغير خلاف بين أهل العلم)، المحرر، ٢/١٠٤، الفروع، ٥/٥٣٩.

(٥) تقدمت المسألة في الفصل السابق والذي قبله.

(٦) في الأصل (طهرًا) والصواب ما أثبته لأنها خبر أن.

(٧) والصحيح في المذهب: أن الطلاق يقع بأول جزء تراه من الدم، لكنه لا يستقر إلا بمضي أقل الحيض، بحيث لو نقص الدم عن أقل الحيض لم تطلق به.
انظر: الهداية، ٢/١٧، الفروع، ٥/٤٣٢، الإنصاف، ٩/٧١، الإقناع، ٤/٣٣، شرح منتهى الإرادات، ٣/١٥٨.

(٨) انظر: فروق السامري، ق، ٩٨/أ.

فَصْلٌ

٥٦٢ ـ إذا اتفق الزوجان على أن وقت الطلاق يوم الجمعة، واختلفا في وقت وضعها للحمل، فقال: وضعت يوم الخميس، فعليك عدة الأقراء، ولي الرجعة، فقالت: بل يوم السبت فانقضت العدة، ولا رجعة لك، فالقول قولها.

ولو اتفقا على وقت وضع الحمل، واختلفا في وقت الطلاق، فالقول قوله[(١)(٢)].

والفرق: أن وضع الحمل فعل الزوجة، فإذا اختلفا فيه ولا بينة، فالقول قولها؛ لأنها أعلم بفعلها.

بخلاف الطلاق، فإنه فعل الزوج، فأخذ بقوله فيه، ثم الأصل عدم الولادة يوم الخميس، وعدم الطلاق فيه، فأخذ بقولها في الأولى، وبقوله في الثانية لذلك[(٣)].

فَصْلٌ

٥٦٣ ـ إذا طلقها رجعيًا، ثم أبانها، بنت. على روايةٍ واحدةٍ.

ولو راجعها، ثم أبانها قبل الدخول، استأنفت العدة[(٤)].

---

(١) كتبت هذه المسألة في الأصل بلفظ (ولو اتفقا على وقت الطلاق، واختلفا في وقت الحمل كذلك، فالقول قولها).
والصواب ما أثبته كما في: فروق السامري، ق، ٩٨/أ.

(٢) انظر النص على: أن القول قول الزوجة في وضع الحمل، وأن القول قول الزوج في وقت الطلاق في: المغني، ٢٨٧/٧ ـ ٢٨٨، المحرر، ١٠٥/٢، الفروع، ٥/ ٥٤٠ ـ ٥٤١، مطالب أولي النهى، ٥٦٨/٥.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ٩٨/أ.

(٤) انظر المسألتين في:
المقنع وحاشيته، ٣٨٨/٣، المحرر، ١٠٧/٢، الإنصاف، ٣٠٠/٩، وقال عن المسألة الأولى: (بنت على ما مضى من العدة بلا نزاع)، الإقناع، ١١٦/٤.

والفرق: أن الطلاق الثلاث لا يوجب أكثر من ثلاثة أقراءٍ إذا وقع مجتمعًا، فكذلك مفترقًا[١].

بخلاف الثانية، فإن الرجعة أعادت النكاح، فكأنه لم يقع طلاق ولا رجعة، (فطلق طلاقًا)[٢] في زوجيةٍ لم يسبقه طلاق، فلذا استأنفت[٣].

فَصْلٌ

٥٦٤ ـ إذا تزوجت زوجة المفقود بعد التربص، ثم قدم زوجها ومات، فعليها عدة الوفاة من حين فراق الثاني[٤]؛ لأنها فراش له.

ولو مات الثاني قبل، اعتدت عقيب موته مع أنها فراش للأول[٥].

والفرق: أنها إذا كانت مع الثاني أمكن أن/ يفرق بينها، فلما لم يفرق لا يصح اعتدادها عن الأول؛ لأنها فراش الثاني. [٦٦/ب]

بخلاف ما إذا مات الثاني أولًا، فإنه لا يمكن أن يفرق بينهما لتعتد من الثاني، فلذلك اعتدت عنه عقيب موته[٦].

فَصْلٌ

٥٦٥ ـ يحرم وطء المستبرأة[٧] ودواعيه إلا المسبية، فإن دواعيه تباح فيها.

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ٩٨/ب.

(٢) في الأصل (فطلاق طلاق) والتصويب من: المصدر السابق.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين، ٢/٢١٨، المغني، ٧/٤٨٦، الشرح الكبير، ٥/٦٩.

(٤) أي: من حين الحكم بالتفريق بينها وبين الزوج الثاني.
انظر: فروق السامري، ق، ٩٨/ب.

(٥) انظر المسألتين في:
المغني، ٧/٤٩٧، الشرح الكبير، ٥/٦٥.

(٦) انظر: فروق السامري، ق، ٩٩/أ.

(٧) **المستبرأة لغة:** اسم مفعول من الاستبراء وهو: استفعال من برأ، ومعناه:
قصد علم براءة الرحم من الحمل بعدم وطئها حتى تحيض.
انظر: لسان العرب، ١/٣٣، المطلع، ص٣٤٩.
=

قلت: في روايةٍ مرجوحةٍ[١].

والفرق: أن أكثر ما يقدر أنها حامل، وحمل المسبية ملك الثاني. بخلاف غيرها، فإن حملها يكون محترمًا[٢].

فَصْلٌ

٥٦٦ ـ إذا حاضت الجارية في يد بائعها قبل قبض المشتري، لم يحصل الاستبراء بذلك. في روايةٍ[٣].

ولو ملكها بالإرث فحاضت قبل قدومه من سفره حصل الاستبراء[٤].

والفرق: أن المشتراة قبل القبض كغير المنتقلة، لكونها في ضمانه. بخلاف الموروثة، فإنها تدخل في ملكه قهرًا، فهي كالمقبوضة حسًا[٥].

= **والاستبراء اصطلاحًا**: قصد علم براءة رحم ملك يمين حدوثًا أو زوالًا من حملٍ غالبًا، بأحد ما يستبرأ به.
انظر: التنقيح المشبع، ص٢٥٣، الإقناع، ٤/ ١٢٠.

(١) والصحيح في المذهب: أن المسبية يحرم منها دواعي الوطء كغير المسبية.
انظر: الكافي، ٣/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥، المحرر، ٢/ ١٠٩، الإنصاف، ٩/ ٣١٦ ـ ٣١٧، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٥٥.
واختار ابن القيم: جواز دواعي الوطء في المسبية وغيرها، واحتج بجواز الخلوة والنظر وقال: لا يعلم في جواز هذا نزاع.
انظر: زاد المعاد، ٥/ ٧٤٠.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين، ٢/ ٢٣١، المغني، ٧/ ٥١١، الشرح الكبير، ٥/ ٨٢، زاد المعاد، ٥/ ٧٣٩.

(٣) والرواية الأخرى، وهي الصحيح في المذهب: أن الاستبراء يحصل بذلك وإن لم يقبضها، إذا كان بعد تمام عقد البيع؛ لأنها دخلت في ملكه.
ومبنى الخلاف في المسألة: على حكم اشتراط القبض لصحة الاستبراء.
والصحيح في المذهب: أنه لا يشترط القبض لصحة الاستبراء.
انظر: الكافي، ٣/ ٣٣٢، الشرح الكبير، ٥/ ٨٤، المحرر، ٢/ ١٠٩، الإنصاف، ٩/ ٣٢٠، الإقناع، ٤/ ١٢١.

(٤) انظر: المحرر، ٢/ ١٠٩، الفروع، ٥/ ٥٦٤، الإنصاف، ٩/ ٣٢١.

(٥) انظر: فروق السامري، ق، ٩٩/أ.

فَصْلٌ

٥٦٧ ـ إذا وطئ الرجل زوجته ثم طلقها، ثم أتت بولدٍ لأكثر مدة الحمل، وقبل انقضاء عدتها، لحقه نسبه[١].

ولو وطئ أمةً ثم استبرأها بحيضةٍ، ثم أتت بولدٍ، ولم يعترف بوطئها بعد الاستبراء لستة أشهرٍ، لم يلحقه[٢].

والفرق: أن ولد الأمة لا يلحق السيد بمجرد الإمكان حتى ينضم إليه الوطء، وبالاستبراء زال، وبقي الإمكان، فلم يلحق به.

بخلاف ولد الزوجة، فإنه يكفي في إلحاقه الإمكان[٣].

فَصْلٌ

٥٦٨ ـ إذا اعتدت الصغيرة بالشهور، ثم حاضت بعدها وقبل التزوج، لم يلزمها الاعتداد به[٤].

ولو ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه، فتربصت غالب مدة الحمل، ثم اعتدت بالشهور، فعاد الحيض قبل أن تتزوج، لزمها العدة بالأقراء.

قلت: في قول. الصحيح خلافه[٥].

---

(١) انظر: مختصر الخرقي، ص١١٠، المغني، ٧/٤٧٨، الشرح الكبير، ٥/٤٢، حاشية المقنع، ٣/ ٢٧١.

(٢) بشرط أن يحلف على استبرائه لها. في الصحيح من المذهب.
انظر: الهداية، ٢/٥٨، الكافي، ٣/ ٣٠٠، المحرر، ٢/١٠٢، الإنصاف، ٩/ ٢٦٥، الإقناع، ٤/١٠٧.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ٩٩/أ.

(٤) انظر: الكافي، ٣/٣٠٧، الشرح الكبير، ٥/٥٣، المبدع، ٨/ ١٢٣، الإقناع، ٤/ ١١٢.

(٥) والصحيح في المذهب: أنه لا يلزمها الاعتداد بالأقراء؛ لأن العدة انقضت بالشهور، فلا تعيدها، كالصغيرة.
انظر: الكافي، ٣/٣٠٨، الشرح الكبير، ٥/٥٥، المحرر، ٢/١٠٦، الفروع وتصحيحه، ٥/٥٤٣، الإقناع، ٤/١١٢.

والفرق: أن الشهور في حق الثانية بدل عن الأقراء، وإنما حكم بانقضاء عدتها من طريق الاستدلال، وقد تبيَّن بمعاودة الدم أنها كانت من ذوات الأقراء، فلم يعتد بالبدل.

بخلاف الصغيرة، فإن الشهور ليست في حقها بدلًا، وإنما هي أصلٌ، فاعتد بها[١].

(١) انظر: فروق السامري، ق، ٩٩/ب.

كتاب الرضاع

[فَصْلٌ]

٥٦٩ ـ إذا كان لرجلٍ زوجةٌ صغيرةٌ، فأرضعتها زوجة أبيه ـ بلبن ثاب من حملٍ منه ـ الرضاعَ المحرِّم، انفسخ نكاحها.

ولو كان الحمل من غيره، لم ينفسخ.

والفرق: أن الأولى تصير أخته من أبيه فتحرم، كأخته من النسب. بخلاف المسألة الثانية، فإنها تكون بنت زوجة أبيه ممن ثاب لبنها منه، وبنت زوجة أبيه من غيره يباح نكاحها، فلذلك لم ينفسخ نكاحها(١).

فَصْلٌ

٥٧٠ ـ إذا أرضعت حماته زوجةً أخرى له صغيرةً، فإن/ كانت بنتها باقيةً انفسخ نكاحهما. [٦٧/أ]

وإن كانت ميتةً أو بائنًا منقضية العدة، لم ينفسخ نكاح الصغيرة(٢).

والفرق: أنها تصير في الأولى أختها، والجمع بينهما حرامٌ.

وأما إذا كانت منقضية العدة، لم يجتمع في نكاحه زوجتان أختان(٣).

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٧/ ٥٥١، الشرح الكبير، ٥/ ١٠٠، المبدع، ٨/ ١٧٢، كشاف القناع، ٥/ ٤٤٨.

(٢) انظر المسألة الأولى، وما يدل على حكم الثانية في:
المغني، ٧/ ٥٥٢، الشرح الكبير، ٥/ ١٠٢ ـ ١٠٣، كشاف القناع، ٥/ ٤٥٠، مطالب أولي النهى، ٥/ ٦١٠.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ٩٩/ب.

فَصْلٌ

٥٧١ ـ إذا ادَّعت امرأةٌ أن زوجها أخوها من الرضاع، فأنكر، فشهدت به امرأةٌ ثقةٌ، فُرِّق بينهما[(١)].

ولو ادعت الزوجة إقراره بذلك فأنكر، لم تقبل شهادة المرأة[(٢)].

والفرق: أنها شهدت في الأولى بالرضاع، وهو مما يقبل فيه شهادة النساء.

بخلاف الثانية، فإنها شهدت بالإقرار، وهو مما لا يقبل فيه شهادتهن[(٣)].

فَصْلٌ

٥٧٢ ـ إذا استبرأ أم ولده وهي ترضع بلبن ولده، وزوَّجها بصبي حرٍّ، فأرضعته بذلك اللبن، لم تحرم على سيدها على التأبيد[(٤)].

ولو كان أعتقها وزوَّجها[(٥)]، حرمت عليه على التأبيد[(٦)].

والفرق: أنها في الثانية صارت حليلة ابنه من الرضاع، فلذلك حرمت[(٧)].

---

(١) انظر: الهداية، ٢/٦٨، الشرح الكبير، ٥/١٠٨، المبدع، ٨/١٨٣، الإقناع، ٤/١٣٤.

(٢) انظر: المغني، ٧/٥٦٢، الشرح الكبير، ٥/١٠٩، الإقناع، ٤/١٣٥، منتهى الإرادات، ٢/٦٧١.

(٣) انظر: المغني، ٧/٥٦٢، الشرح الكبير، ٥/١٠٩.

(٤) انظر: المغني، ٧/٥٤٧، الشرح الكبير، ٥/١٠٥، الفروع، ٥/٥٧١، الإقناع، ٤/١٣١.

(٥) أي: بصبي حر.
انظر: فروق السامري، ق، ١٠٠/أ.

(٦) انظر: مختصر الخرقي، ص١١٢، المقنع، ٣/٣٠٣، الإقناع، ٤/١٣١.

(٧) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٠/أ.

بخلاف الأولى، فإن نكاح الحر بأمةٍ لا يصح إلا مع عدم الطول وخوف العنت، والثاني لا يتصور من الصبي، فلم تصر من حلائل أبنائه[(١)].

فَصْلٌ

٥٧٣ ـ إذا أرضعت زوجة رجلٍ زوجةً له أخرى صغيرةً، لزمها نصف مهرها المسمى[(٢)].

ولو أرضعت جاريةً له صغيرةً، لم يلزمها شيءٌ[(٣)].

والفرق: أنها في الأولى ألجأته إلى غرامة نصف المهر، وقد كان يحرص أن لا يلزمه، بأن تحدث الفرقة من الصغيرة، فغرمته[(٤)]، كالشهود بالطلاق قبل الدخول إذا رجعوا، فإن الزوج يرجع بنصف المهر عليهم، كذا هنا[(٥)].

بخلاف الأمة إذا أرضعتها زوجته، فإنه لا يلزمها بذلك غرمٌ، غايته: أنها تصير محرمةً عليه برضاع، وذلك لا ينقص ماليتها[(٦)].

فَصْلٌ

٥٧٤ ـ إذا كان له خمس أمهات أولادٍ لهنَّ لبنٌ منه، فأرضعن به طفلًا كل واحدةٍ رضعةً، لم يصر ولدًا لواحدةٍ منهن، وصار السيد أباه. ذكره ابن حامد[(٧)].

والفرق: أن اللبن من السيد، وقد رضع منه الطفل رضاعًا محرمًا، فصار ابنه، كما لو كانت الخمسة من واحدةٍ، إذ لا فرق.

---

(١) انظر: المغني، ٧/٥٤٧، الشرح الكبير، ٥/١٠٥.
(٢) انظر: المقنع، ٣/٣٠٢، المحرر، ٢/١١٣، الفروع، ٥/٥٧٤، الإقناع، ٤/١٢٨.
(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٠/أ.
(٤) أي: غرمت نصف المهر المسمى للزوج.
(٥) انظر: المغني، ٧/٥٥٠ ـ ٥٥١، الشرح الكبير، ٥/١٠١.
(٦) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٠/ب.
(٧) انظر: الهداية، ٢/٦٧، المغني، ٧/٥٤٦، الشرح الكبير، ٥/١٠٣، الإقناع، ٤/١٢٩.

بخلاف المرضعات، فإن كل واحدةٍ منهن إنما تصير أمًا إذا أرضعت الرضاع المحرم، ولم يوجد ذلك هنا، فلم تصر كل واحدةٍ منهنَّ أمًا له[1].

فَصْلٌ

٥٧٥ ـ إذا كان له زوجتان صغيرتان، وزوجتان كبيرتان، ولم يدخل بواحدةٍ منهما، فأرضعت كل واحدةٍ من الكبيرتين واحدةً من الصغيرتين الرضاع المحرِّم، انفسخ نكاح الجميع، وحرمت الكبيرتان عليه أبدًا.

[٦٧/ب] **ولو أرضعتهما إحدى/ الكبيرتين واحدةً بعد واحدة، ثم أرضعتهما الكبيرة الأخرى على ذلك الترتيب، انفسخ نكاح الصغيرة المرضعة أولًا، ولم ينفسخ نكاح الثانية المرضعة أخيرًا.**

والفرق: أنه في الأولى لما أرضعت الكبيرة الصغيرة، صارت الكبيرة أمًا لها، فانفسخ نكاحهما، لاجتماع الأم وبنتها في نكاحٍ واحدٍ.

بخلاف الثانية، فإن الكبيرة الأولة لما أرضعت الصغيرة الأولة، انفسخ نكاحهما لما ذكرنا، فلما أرضعت الصغيرة الأخرى، أرضعتها والكبيرة بائنٌ من زوجها، فلم تجتمع معها في النكاح، فلم ينفسخ نكاح الصغيرة الأخيرة، فلما أرضعتها الكبيرة الأخرى على ذلك الترتيب أرضعت الأولى فصارت أمها، وأمهات النساء محرمات، فلذلك انفسخ [نكاحها][2] فلما أرضعت الصغيرة الأخرى، أرضعتها والكبيرة بائنٌ من زوجها، فلم يجتمع في النكاح أم وبنت، فلذلك لم ينفسخ نكاح المرضعة أخيرًا؛ لأن أكثر ما فيها أنها ربيبةٌ لم يدخل بأمها، وتلك غير محرمةٍ، فظهر الفرق[3].

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٠/ب.
(٢) من فروق السامري، ق، ١٠١/أ.
(٣) انظر الفصل في: المصدر السابق.
وفي: فروق الجويني، ق، ٢٦٢/أ.

فَصْلٌ

٥٧٦ ـ إذا ارتضع صبيٌ وصبيةٌ من أجنبيةٍ رضاعًا محرِّمًا، جاز له التزويج بأمها[١] من النسب، دون أمها من الرضاع.

والفرق: أن أمها من النسب لا تنشر الحرمة إليه[٢]، فيجوز له تزويجها.

بخلاف أمها من الرضاع، فإنها أمه، ولا يجوز التزوج بالأم من الرضاع[٣].

(١) أي: بأم الصبية التي رضعت معه.
(٢) في الأصل (إليها) ولعل الصواب ما أثبته.
(٣) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٠١/ب.

كتاب النفقات

[فَصْلٌ]

٥٧٧ ـ يلزم المكاتبَ نفقةُ ولده من أمته.

ولا يلزمه نفقة ولده من زوجته، حرةً كانت أو أمةً.

والفرق: أنه إذا كانت زوجته [أمةً](١) فولده منها رقيق لمالكها، فنفقته عليه، وإن كانت حرةً فولده منها حرٌّ، ونفقة الأقارب تجب على سبيل المواساة، وليس المكاتب من أهلها، بدليل: عدم وجوب زكاة ماله.

بخلاف ولده من أمته، فإن حكمه حكم نفسه، بدليل: أنه يتبعه في الرِّق والعتق، فيكون قد أنفق مال سيده على مملوكه، وذلك جائزٌ(٢).

فَصْلٌ

٥٧٨ ـ إذا دفع إلى زوجته نفقة سنةٍ، ثم طلقها أو ماتت، فله الرجوع عليها بقسط ما بقي من المدة. في إحدى الروايتين.

ولو دفع إليها كسوة سنةٍ، ثم ماتت أو بانت، لم يرجع عليها بقسط الكسوة. روايةً واحدةً(٣).

---

(١) من فروق السامري، ق، ١٠١/ب.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
شرح مختصر الخرقي للقاضي، ٢/ق، ٨٢/ب، المغني، ٧/٥٩٧، ٥٩٩ ـ ٦٠٠، الشرح الكبير، ٥/١٤١ ـ ١٤٢، كشاف القناع، ٥/ ٤٨٥.
وانظر الفصل في: فروق الجويني، ق، ٢٦٣/أ.

(٣) ليس في المسألتين كليهما رواية عن الإمام أحمد ـ كما قاله المصنف فيما يأتي ـ بل في كل واحدةٍ من المسألتين وجهان لفقهاء المذهب.
والصحيح من الوجهين في كلا المسألتين: أنه يرجع عليها بقسط ما بقي من النفقة =

والفرق: أن الكسوة أخذتها باستحقاقٍ، بدليل: أنها كانت تملك مطالبته بها، فلم يكن له الرجوع بشيءٍ منها، كما لو قبضتها عن مدةٍ سالفةٍ(١).

بخلاف النفقة، فإنها قبضتها سلفًا وتعجيلًا بغير استحقاقٍ، فيرجع عليها بها(٢).

قلت: قد حكى المصنف في مسألة النفقة: روايتين، وليس في المسألة عن الإمام أحمد رواية، بل فيها: وجهان/ مشهوران، ولم أرهما روايتين إلا [٦٨/أ]
له في الفروق(٣)، دون كتابه المستوعب، فإنه حكاهما: وجهين، كغيره من أصحابنا(٤).

وقال في الرجوع بالكسوة: رواية واحدة، وهو قد حكى فيها في المستوعب(٥) وجهين، وكذا حكى غيره(٦).

فَصْلٌ

٥٧٩ ـ إذا اختلف الزوجان في قبض المهر والنفقة، وكانت الزوجة حرةً فـ[ـلها](٧) الخصومة فيهما.

= أو الكسوة إلا يوم الفرقة، فلا رجوع بقسطه قولًا واحدًا في المذهب.
انظر: الكافي، ٣/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦، المحرر، ٢/ ١١٥، الفروع، ٥/ ٥٨٣، الإنصاف، ٩/ ٣٧٣، الإقناع، ٤/ ١٤١.

(١) انظر: الكافي، ٣/ ٣٦٦، المغني، ٧/ ٥٧٢ ـ ٥٧٣، الشرح الكبير، ٥/ ١٢٠، المبدع، ٨/ ١٩٨.

(٢) انظر: المغني، ٧/ ٥٧١، كشاف القناع، ٥/ ٤٦٩، مطالب أولي النهى، ٥/ ٦٢٥.

(٣) ق، ١٠١/ ب.

(٤) انظر: الكافي، ٣/ ٣٦٥، المحرر، ٢/ ١١٥، الإنصاف، ٩/ ٣٧٣.

(٥) نسب حكاية الوجهين في كلا المسألتين إلى المستوعب صاحبُ الإنصاف، ٩/ ٣٧٣. والنسخة التي عندي من كتاب (المستوعب) فيها سقط ومنه (كتاب النفقات).

(٦) انظر: الهداية، ٢/ ٦٩، المقنع، ٣/ ٣١٢، الفروع، ٥/ ٥٨٣.

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

وإن كانت أمةً خاصمت في النفقة، دون المهر.

والفرق: أن المخاصمة لا تكون إلا فيما يملكه المخاصم، فالحرة تملكهما، فخاصمت فيهما.

والأمة تملك النفقة دون المهر، بل هو لسيدها، فخاصم كل منهما فيما له، فظهر الفرق[(١)].

فَصْلٌ

٥٨٠ ـ تعود نفقة المرتدة بعودها إلى الإسلام في غيبة زوجها.

ولا تعود نفقة الناشز حتى يعلم زوجها، ويمضي زمن يقدم في مثله[(٢)].

والفرق: أن مسقط نفقة المرتدة الردة، فإذا أسلمت زالت العلة.

وسبب سقوط نفقة الناشز خروجها من قبضة الزوج، فلم تستحقها حتى تعود إلى قبضته[(٣)].

قلت: هذا التفريق اختيار القاضي، وسوَّى ابن عقيل بينهما[(٤)].

فَصْلٌ

٥٨١ ـ إذا أعسر بنفقة زوجته الأمة، فلسيدها خيار الفسخ دونها.

قلت: في وجهٍ مرجوحٍ[(٥)].

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٠٢/أ.

(٢) انظر المسألتين في:
الكافي، ٣/٣٥٦ ـ ٣٥٧، المحرر، ٢/١١٦، الفروع، ٥/٥٨٥، غاية المنتهى، ٣/٢٢٩.

(٣) انظر: المغني، ٧/٦١٢، الشرح الكبير، ٥/١١٩، مطالب أولي النهى، ٥/٦٣٤.

(٤) حيث ذهب إلى أن الحكم في المرتدة كالحكم في الناشز.
وانظر قول القاضي وابن عقيل في: المحرر، ٢/١١٦.

(٥) حكي القول به عن القاضي.
والصحيح في المذهب: أنه ليس لولي الأمة الفسخ، بل الخيار لها؛ لأن النفقة حق لها، فلم يملك الولي الفسخ، كالفسخ للعيب.
=

ولو وجدت بالزوج عيبًا، فالخيار لها[١].

والفرق: أن ضرر عدم النفقة يعود إلى سيدها، لوجوب نفقتها عليه إذًا، فكان الخيار له[٢].

بخلاف خيار العيب؛ لأنَّ أثره في الاستمتاع، وهو راجعٌ إليها[٣].

فَصْلٌ

٥٨٢ ـ إذا أعسر بنفقة زوجته، فلها خيار الفسخ[٤].

ولو امتنع من أدائها مع القدرة أجبر، فإن أبى حبس، ولا خيار لها[٥].

والفرق: أن الخيار يثبت للفلس والإعسار، وهذا غير معسرٍ، بل قادرٌ مماطلٌ، وهذا لا يوجب الفسخ، كمن اشترى سلعةً وماطل بثمنها مع قدرته عليه، فإنه لا يفسخ البيع، كذا هنا[٦].

= انظر: الهداية، ٢/ ٧١، الكافي، ٣/ ٣٧١، المحرر، ٢/ ١١٦، الإنصاف، ٩/ ٣٨٩ - ٣٩٠، كشاف القناع، ٥/ ٤٧٨.

(١) انظر: المغني، ٥/ ٥٨٠، المحرر، ٢/ ٢٦، المبدع، ٨/ ٢٠٩، كشاف القناع، ٥/ ٤٧٨.

(٢) انظر: المغني، ٧/ ٥٨٠، الشرح الكبير، ٥/ ٣٧١.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٢/أ.

(٤) انظر: الهداية، ٢/ ٧١، المقنع، ٣/ ٣١٥، المحرر، ٢/ ١١٦، الإقناع، ٤/ ١٤٦.

(٥) في قول في المذهب. اختاره القاضي، وغيره.
والصحيح في المذهب: أن لها الفسخ، كالمسألة الأولى.
ووجهه كما جاء في المغني: (أن عمر بن الخطاب ﷺ كتب في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا) وهذا إجبار على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق.
ولأن الإنفاق عليها من ماله يتعذر، فكان لها الخيار كحال الإعسار، بل هذا أولى بالفسخ، ولأن في الصبر ضررًا أمكن إزالته بالفسخ فوجب إزالته.
انظر: الهداية، ٢/ ٧١، المغني، ٧/ ٥٧٦، المحرر، ٢/ ١١٦، الإنصاف، ٩/ ٣٩٠، كشاف القناع، ٥/ ٤٧٩.

(٦) انظر: المغني، ٧/ ٥٧٦، الشرح الكبير، ٥/ ١٣١، المبدع، ٨/ ٢١١.

فَصْلٌ

٥٨٣ ـ إذا كان له على زوجته دينٌ، فأراد محاسبتها به من نفقتها، جاز مع يسارها، لا مع إعسارها.

والفرق: أن الإنسان يلزمه قضاء دينه، ولغريمه مطالبته، فكان له محاسبتها بها.

بخلاف حالة الإعسار، فإنه لا يجوز المطالبة فيها، فلا يجوز الاحتساب بها من النفقة[١].

فَصْلٌ

٥٨٤ ـ إذا سكنت المعتدة دارًا بغير إذن الزوج، لم ترجع عليه بأجرتها[٢].

ولو مضت عليها مدةٌ وهي ممكِّنةٌ من نفسها، ولم ينفق عليها، استحقت النفقة[٣].

والفرق: أن السكنى لتحصين ماء الزوج، فإذا لم يحصنه حيث يختار، لم تستحق شيئًا[٤].

بخلاف النفقة، فإنها تجب بالتمكين من الاستمتاع وقد وجد، وإنما تركه الزوج باختياره، كما لو سلَّم المؤجر الدار، فلم يسكنها المستأجر[٥].

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي، ٣/ ٣٦٩، المغني، ٧/ ٥٧٦، الشرح الكبير، ٥/ ١٣٢، كشاف القناع، ٥/ ٤٧٨.

(٢) انظر: المغني، ٧/ ٦١١، الشرح الكبير، ٥/ ١١٨، الإقناع، ٤/ ١٤١.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين، ٢/ ٢٣٩، الهداية، ٢/ ٧٠، الكافي، ٣/ ٣٧١، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٧٣.

(٤) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٢/ب.

(٥) انظر: المغني، ٧/ ٦٠٢، كشاف القناع، ٥/ ٤٦٩.

فَصْلٌ

٥٨٥ ـ/ لا تسقط نفقة الزوجة بمضي المدة[١]. [٦٨/ب]

وتسقط نفقة القريب[٢].

والفرق: أن نفقة القريب مواساةٌ، بدليل: عدم وجوبها مع الفقر، فتسقط بمضي الزمان.

بخلاف نفقة الزوجة، فإنها عوضٌ في مقابلة تسليمها نفسها، فلم تسقط بمضي الزمان، كالأجرة[٣].

فَصْلٌ

٥٨٦ ـ إذا رضيت زوجة المعسر بالمقام معه بلا نفقةٍ وهي حرةٌ، فلها ذلك[٤].

بخلاف الأمة[٥].

والفرق: أن الحق في النفقة للحرة، فسقطت باختيارها.

والحق لسيد الأمة لا لها؛ لأن نفقتها تلزمه مع عسر زوجها، فاعتبر رضاه دونها[٦].

فَصْلٌ

٥٨٧ ـ تجب نفقة الزوجة مع الإعسار[٧].

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٢) انظر: الكافي، ٣/ ٣٨٠، المحرر، ٢/ ٥١١، الإقناع، ٤/ ١٥٠، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٨١.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين، ٢/ ٢٣٩، المغني، ٧/ ٥٧٨، الشرح الكبير، ٥/ ١٢١، المبدع، ٨/ ١٩٩.

(٤) تقدمت المسألة في الفصل (٥٨٢).

(٥) تقدمت المسألة في الفصل (٥٨١) مع الإشارة هناك إلى أن الصحيح في المذهب: أن لها ذلك كالحرة.

(٦) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٣/أ.

(٧) فتكون دينًا في ذمته بمقدار ما يجب على المعسر حتى يقدر على أدائها. =

دون الأقارب[١].

والفرق: أن نفقة الزوجة بإزاء تسليم النفس، فلم يختلف وجوبها باليسار والإعسار، كأجرة المستأجر[٢].

بخلاف الأقارب، فإنها تجب على سبيل المواساة، فلم تجب إلا مع الغنى[٣].

فَصْلٌ

٥٨٨ ـ إذا أخذت المرأة نفقة شهرٍ، فلم تنفقها حتى جاء الشهر الثاني، فلها المطالبة لنفقته[٤].

ولو كان القابض قريبًا لم تكن له المطالبة[٥].

والفرق: أن نفقة الزوجة تجب في مقابلة التمكين، بخلاف القريب، فإن نفقته تجب مواساةً، ولا يكون ذلك إلا مع فقره، وهو غنيٌّ بنفقة الشهر الأول[٦].

فَصْلٌ

٥٨٩ ـ إذا منعت نفسها لتقبض صداقها، فلها النفقة[٧].

= انظر: الهداية، ٢/ ٧١، الكافي، ٣/ ٣٧٠، المحرر، ٢/ ١١٦، غاية المنتهى، ٢/ ٢٣١.

(١) انظر: الهداية، ٢/ ٧٢، الكافي، ٣/ ٣٧٥، المحرر، ٢/ ١١٧، الروض المربع، ٢/ ٣٢٦.

(٢) انظر: المغني، ٧/ ٥٧٨، مطالب أولي النهى، ٥/ ٦٣٨.

(٣) انظر: المغني، ٧/ ٥٨٤، الشرح الكبير، ٥/ ١٣٣، كشاف القناع، ٥/ ٤٨٢.

(٤) انظر: المغني، ٧/ ٥٧٢، الشرح الكبير، ٥/ ١٢٠، الإقناع، ٤/ ١٤٢، شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٢٤٧.

(٥) انظر: الكافي، ٣/ ٣٨١، كشاف القناع، ٥/ ٤٦٩.

(٦) انظر: كشاف القناع، ٥/ ٤٦٩.

(٧) إن كان ذلك قبل الدخول والمهر حالًا، فإن كان بعد الدخول أو كان المهر مؤجلًا لم تملك منع نفسها، فإن امتنعت فلا نفقة لها. في الصحيح من المذهب. =

ولو منعت نفسها بعد القبض، فلا نفقة لها(١).

والفرق: أن الأولى منعٌ بحقٍ، فلا تسقط نفقتها، كالمنع للحيض.

بخلاف الثانية: لأنه منعٌ بغير حقٍ؛ لأنه يلزمها التسليم وقد منعته، فلا نفقة لها، كالناشز(٢).

فَصْلٌ

٥٩٠ ـ زوجة المفقود إذا اعتدت بعد التربص، فلها النفقة من مال زوجها(٣).

وزوجة المتوفى لا تستحق نفقة من تركته مدة عدتها(٤).

والفرق: أن عدة الوفاة متيقنةٌ، فلم تستحق منها نفقةً.

بخلاف الأولى، فإن عدتها غير متيقنةٍ(٥).

= انظر: الهداية، ٢/ ٧٠، المقنع وحاشيته، ٣/ ٣١٣، المحرر، ٢/ ١١٥، الإقناع، ٤/ ١٤٣.

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) انظر: المغني، ٧/ ٦٠١، ٦٠٤، الشرح الكبير، ٥/ ١٢٣، المبدع، ٨/ ٢٠٢، كشاف القناع، ٥/ ٤٧٢.

(٣) على قول في المذهب. قال به القاضي، ونص عليه في المغني، والشرح الكبير، وقدمه في المبدع.
والقول الآخر: أنه لا نفقة لها؛ لأنه حكم بوفاة زوجها بعد مدة الانتظار، فصارت معتدة للوفاة.
قدم القول بهذا في: الفروع، والإنصاف، ونص عليه في الإقناع، وشرح المنتهى، وغيرها.
انظر: المغني، ٧/ ٤٩٤، الشرح الكبير، ٥/ ٦٤، الفروع، ٥/ ٥٤٨، الإنصاف، ٩/ ٢٨٨، الإقناع، ٤/ ١١٤، شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٢٢٢.

(٤) انظر: الكافي، ٣/ ٣٥٨، المحرر، ٢/ ١١٧، الإنصاف، ٩/ ٣٦٨، الروض المربع، ٢/ ٣٢٤.

(٥) انظر: المغني، ٧/ ٤٩٤، الشرح الكبير، ٥/ ٦٤.

فَصْلٌ

٥٩١ ـ يلزمه نفقة زوجته الهرمة[(١)] التي لا يمكن التمتع بها.

ولو كانت طفلةً لم يمكنه التمتع بها لم يلزمه[(٢)].

والفرق: ما ذكره القاضي في المجرد: أن الطفلة لم يخلق فيها الاستمتاع بعد، فلم يجب ما في مقابلته وهو النفقة.

بخلاف الكبيرة، فإن الاستمتاع خلق فيها، لكن منع منه مانع، كالحيض[(٣)].

فَصْلٌ

٥٩٢ ـ إذا كانت الزوجة صغيرةً لا يوطأ مثلها، فلا نفقة لها.

ولو كان الزوج صغيرًا لا يطأ مثلُه، والزوجة يوطأ مثلها، فلها النفقة[(٤)].

والفرق: أن الصغيرة لم يخلق فيها الاستمتاع، والنفقة في مقابلته، فلا تجب.

بخلاف الزوج إذا كان صغيرًا وهي كبيرةٌ، فإنه قد وجد منها التسليم الذي يمكن الانتفاع به، وإنما/ تعذر الاستيفاء من جهة الزوج، فهو كما لو [٦٩/أ]
سلمت نفسها وهو كبيرٌ مجبوبٌ، فإنها تستحق النفقة لوجود التسليم المنتفع به، كذا هنا[(٥)].

---

(١) عبَّر السامري، وغيره من فقهاء المذهب بـ(المريضة) بدلًا من الهرمة.
انظر: فروق السامري، ق، ١٠٣/ب، الهداية، ٢/ ٧٠، المقنع، ٣/ ٣١٣، الإقناع، ٤/ ١٤٢.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المغني، ٧/ ٦٠١، الشرح الكبير، ٥/ ١٢٢، كشاف القناع، ٥/ ٤٧٠ ـ ٤٧١.

(٤) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ٧٠، المقنع، ٣/ ٣١٣، الإقناع، ٤/ ١٤٢، الروض المربع، ٢/ ٣٢٤.

(٥) انظر: شرح الخرقي للقاضي، ٢/ق، ٨٣/أ، المغني، ٧/ ٦٠٣، الشرح الكبير، ٥/ ١٢٢، المبدع، ٨/ ٢٠١.

فَصْلٌ

٥٩٣ ـ لا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدِّين.

وفي عمودي النسب روايةٌ: أنها تجب مع اختلاف الدِّين[١].

والفرق: أن علة وجوبها على الأقارب التوارث، ولا إرث بينهم مع الاختلاف.

بخلاف الوالدين، فإن الله تعالى وصَّى بالإحسان إليهما مع الكفر[٢]، ومن أكبر الإحسان إغناؤهما عن السؤال بالنفقة[٣].

فَصْلٌ

٥٩٤ ـ إذا سافرت المرأة بإذن زوجها في حاجةٍ لها، فلا نفقة لها، ولا قسم.

وإن كانت الحاجة له، فهما لها[٤].

والفرق: أنه إذا سافرت في حاجة نفسها وإن كان بإذنه فقد منعته من الاستمتاع بها تلك المدة، فلم تجب لها نفقةٌ، كما لو لم يأذن لها.

بخلاف كونها في حاجته، فإن نفسها مسلمةٌ إليه من غير منع من جهتها، بل هو فوَّت نفسه التمتع بها، فلم تسقط نفقتها، كما لو سافر[٥]، فافترقا[٦]. والله أعلم.

---

(١) والصحيح في المذهب: أنها لا تجب، كالمسألة الأولى.
وانظر المسألتين في:
المغني، ٧/ ٥٨٥، المحرر، ٢/ ١١٩، الفروع، ٥/ ٥٩٧، الإقناع، ٤/ ١٥٠.

(٢) في قوله سبحانه: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ۖ وَإِن جَـٰهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَآ﴾ سورة العنكبوت، الآية (٨).

(٣) انظر: الروايتين والوجهين، ٢/ ٢٤١ ـ ٢٤٢.

(٤) انظر المسألتين في:
مختصر الخرقي، ص١٠٢، الكافي، ٣/ ١٢٨، الفروع وتصحيحه، ٥/ ٣٣٣، الإقناع، ٣/ ٢٤٨.

(٥) في الأصل (سافرت) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٠٤/ب.

(٦) انظر: المغني، ٧/ ٤٠، الكافي، ٣/ ١٢٨، الشرح الكبير، ٤/ ٣٦٥، كشاف القناع، ٥/ ٢٠٥.

[كتاب الجنايات][١]

[فَصْلٌ]

٥٩٥ ـ إذا اشترك في القتل عامدٌ ومخطئٌ، لم يجب القصاص على العامد.

ولو اشترك فيه أجنبيٌ وأبو المقتول عمدًا، وجب القصاص على شريك الأب. في أصح الروايتين فيهما[٢].

والفرق: أنه في الأولى لم يتمحض القتل عمدًا، فلذلك لم يوجب القصاص، كعمد الخطأ[٣].

بخلاف الثانية، فإن القتل عمدٌ محضٌ من كلٍ منهما، فأوجب القصاص، وخرج الأب لمعنى الأبوة، فبقي الشريك[٤].

فَصْلٌ

٥٩٦ ـ لا يقتل والدٌ بولده. رواية واحدة[٥].

---

(١) محل العنوان بياض في الأصل، وإثباته من: فروق السامري، ق، ١٠٤/ب.

(٢) انظر المسألتين في:
الروايتين والوجهين، ٢/٢٦١ ـ ٢٦٢، الهداية، ٢/٧٨، المقنع، ٣/٣٤٤، الفروع، ٥/٦٣٤، منتهى الإرادات، ٢/٣٩٩.

(٣) وهو شبه العمد، ويسمى أيضًا: خطأ العمد.
ووجه التسمية بهذا: اجتماع العمد والخطأ فيه، فإنه تعمد الفعل، وأخطأ في القتل.
انظر: الشرح الكبير، ٥/١٥٦، غاية المنتهى، ٣/٢٤٦.

(٤) انظر الفرق في: شرح الخرقي للقاضي، ٢/ق، ٩٢/أ، المغني، ٧/٧٧٦، الشرح الكبير، ٥/١٦٣، كشاف القناع، ٥/٥٢٠.

(٥) بل فيه رواية أخرى: أنه يقتل به، إلا أن الصحيح في المذهب: ما ذكره المصنف.
انظر: الهداية، ٢/٧٥، المقنع، ٣/٣٤٩، الفروع، ٥/٦٤٣ ـ ٦٤٤، الإنصاف، ٩/٤٧٣، منتهى الإرادات، ٢/٤٠٣.

ويقتل هو به. في أصح الروايتين[١].

والفرق: أن القصاص شرع زجرًا وردعًا عن القتل، والوالد فيه من الحنو والشفقة الطبعية[٢] ما يردعه عن قتل ولده، فاكتفي بالوازع الطبعي[٣] عن الوازع الشرعي، بدليل: الحد بالخمر، دون البنج، لأن الخمر يشتهى طبعًا، فجعل الشارع له وازعًا وهو الحد، والبنج لا حد فيه، لكون الوازع الطبعي - وهو كونه لا يشتهى - يزع عنه، فلم يجعل له حد في الشرع.

وهذا بخلاف الولد، فإنه ليس فيه من الشفقة والحنو ما يمنعه عن قتل والده، بل[٤] قد رئي قتل الأبناء للآباء كثيرًا، وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ مِنْ أَزْوَٰجِكُمْ وَأَوْلَـٰدِكُمْ عَدُوًّا لَّكُمْ فَٱحْذَرُوهُمْ﴾[٥]، فأمر بالحذر منهم، ومن المحذور إقدامهم على القتل، وإذا لم يكن هناك وازعٌ طبعيٌ يزعه، شرع له الوازع الشرعي، وهو القصاص[٦].

فَصْلٌ

٥٩٧ - إذا قتل ذميٌ مسلمًا، ثم أسلم، قتل به.

ولو قتل حربيٌ مسلمًا، ثم أسلم، لم يقتل به[٧].

والفرق: أن الذمِّي التزم أحكامنا، ومنها قتله قصاصًا.

بخلاف الحربي، فإنه لم يلتزم جري أحكامنا عليه، فلهذا/ لم يلزمه القصاص[٨]. [٦٩/ب]

---

(١) انظر: المصادر السابقة.
(٢) في الأصل (الطبيعية) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٠٤/ب.
(٣) في الأصل (الطبيعي) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٠٤/ب.
(٤) في الأصل (بلي) ولعل الصواب ما أثبته.
(٥) سورة التغابن، الآية (١٤).
(٦) انظر: الروايتين والوجهين، ٢/ ٢٥٥، الفروع، ٥/ ٦٤٤.
(٧) انظر المسألتين في:
المستوعب، ٣/ق، ٢/ب، الإقناع، ٤/ ١٧٥، غاية المنتهى، ٣/ ٢٥٢.
(٨) انظر: مطالب أولي النهى، ٦/ ٣١.

فَصْلٌ

٥٩٨ ـ إذا ادعى رجلان نسب لقيطٍ متساويان في البينة أو عدمها، وأشكل على القافة أو لم تكن، فقتلاه صغيرًا فلا قود، لاحتمال كون كلٍ منهما هو الأب، فلو رجع أحدهما عن دعواه وأقام الآخر، ثبت نسبه من المقيم على الدعوى، وانتفى عن الآخر، فيسقط القود عن الأب، ويكون عليه نصف الدية لورثة المقتول، وأما المنكر فيلزمه القود.

ولو أتت امرأةٌ بولدٍ على فراش رجلين، فقتلاه قبل ثبوت نسبه من أحدهما، فلا قود على واحدٍ منهما، لاحتمال كونه الأب، ولو جحده أحدهما لم يقبل جحوده، ولم يقتل أحدهما.

والفرق: ما ذكره القاضي في المجرد؛ أن سبب ثبوت النسب في الأولى الاعتراف، فسقط بالاعتراف، ورجوعه يحتمل الصحة، ولا معارض له فقبل.

بخلاف الثانية، فإن ثبوت النسب بالفراش، والفراش لا يزول بالجحود، فلذلك لم يقبل، فلم يجب القصاص على واحدٍ منهما[(١)].

فَصْلٌ

٥٩٩ ـ إذا قتل زوجته ولها ابنٌ منه، وآخر من غيره، لم يكن لابنها من غيره أن يقتصَّ منه[(٢)].

ولو قذفها فطالبته بحد القذف ثم ماتت، فلابنها من غيره المطالبة، ويحدُّ له[(٣)].

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي، ٤/٨، المغني، ٧/٦٦٧ ـ ٦٦٨، الشرح الكبير، ٥/١٧٧، كشاف القناع، ٥/٥٢٨.

(٢) انظر: المغني، ٧/٦٦٨، الشرح الكبير، ٥/١٧٧، المبدع، ٨/٢٧٥، الإقناع، ٤/١٧٨.

(٣) انظر: الكافي، ٤/٢١٧، الشرح الكبير، ٥/٤٢٦، الإقناع، ٤/٢٥٩، منتهى الإرادات، ٢/٤٦٨.

والفرق: أن القصاص ثبت مشتركًا بين ابنيها، فسقط نصيب ابنها منه؛ لأنه لا يستحق القصاص عليه، وإذا سقط نصيبه سقط نصيب الآخر، كما لو عفا أحد مستحقي القصاص[١].

بخلاف حد القذف، فإنه ثبت لكل منهما كاملًا، فلم يسقط حقه بسقوط حق غيره[٢].

فَصْلٌ

٦٠٠ ـ إذا قتل أحد الابنين أباهما، والآخر أمهما، وهي في زوجية الأب، وجب[٣] القصاص على قاتل الأم[٤]، دون قاتل الأب[٥].

والفرق: أنه لما قتل الأب ورثه ابنه الآخر وأمه، ولم يرث القاتل شيئًا، فلما قتل الآخر الأم لم يرث منها شيئًا، وورثها قاتل الأب، ومن جملة إرثه منها ما استحقته عليه من القصاص بقتل أبيه، فقد ورث بعض دم نفسه، فلذلك سقط عنه القصاص، ويجب القصاص على قاتل الأم لكونه لا مسقط له[٦].

---

(١) انظر: المغني، ٧/ ٦٦٨، الشرح الكبير، ٥/ ١٧٧، المبدع، ٨/ ٢٧٥، كشاف القناع، ٥/ ٥٢٩.

(٢) انظر: المغني، ٨/ ٢٢٠، الشرح الكبير، ٥/ ٤٢٦، كشاف القناع، ٦/ ١٠٥.

(٣) في التعبير بلفظ (وجب) تساهل؛ لأن القصاص لا يجب مطلقًا، وإنما هو حق للورثة لا يجب إلا إذا طالبوا به، وقد تكرر مثل هذا من المصنف فيما يأتي.

(٤) في الأصل (الأب).

(٥) في الأصل (الأم).
والتصويب في كلا الموضعين من كلام المصنف في الفرق بين المسألتين، ومن فروق السامري أيضًا، ق، ١٠٦/أ.
وانظر المسألة في: الهداية، ٢/ ٧٥، المقنع، ٣/ ٣٥١، المحرر، ٢/ ١٢٦، الفروع، ٥/ ٦٤٥، الإقناع، ٤/ ١٧٨.

(٦) انظر: المغني، ٧/ ٦٦٩، الشرح الكبير، ٥/ ١٧٨، كشاف القناع، ٥/ ٥٢٩.

فَصْلٌ

٦٠١ ـ أربعة أخوة: قتل الثاني الأول، والثالث الرابع، فإن القصاص يجب على الثالث، دون الثاني.

والفرق: أن الثاني ورث بعض دم نفسه، وهو نصيب أخيه الرابع، فسقط القصاص كما مرَّ.

والثالث لما قتل الرابع لم يرثه؛ لأنه قاتله، وورثه أخوه الثاني، فيجب عليه نصف دية الأول للثالث، ويجب له القصاص عليه(١).

فَصْلٌ

[٧٠/أ] **٦٠٢ ـ إذا قطع إنسان/ أصبع آخر عمدًا، فطلب المجني عليه القصاص قبل الاندمال، فله ذلك(٢).**

ولو عفا على(٣) الدية، أو كان القطع خطأً، وطلب الدية قبل الاندمال، لم يكن له ذلك(٤).

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الهداية، ٢/٧٦، المغني، ٧/ ٦٧٠، الشرح الكبير، ٥/١٧٩، كشاف القناع، ٥/ ٥٣١.

(٢) والصحيح في المذهب ما قاله المصنف فيما يأتي: أنه يحرم أن يقتص من الطرف قبل برئه.
وذلك لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ (نهى أن يقتص من جرحٍ حتى يبرأ صاحبه).
رواه أحمد في المسند كما في: الفتح الرباني، ١٦/ ٤٢، والدارقطني في سننه، ٣/ ٨٨، واللفظ له، والبيهقي في السنن الكبرى، ٨/ ٦٧.
قال في مجمع الزوائد، ٦/ ٢٩٦: (رجاله ثقات)، وصححه في إرواء الغليل، ٧/ ٢٩٨.
وانظر بيان الصحيح من المذهب في المسألة في:
المغني، ٧/ ٧٢٩، المحرر، ٢/ ١٣٠، الإنصاف، ١٠/ ٣١، الإقناع، ٤/ ١٩٨.

(٣) في الأصل (عن) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٠٦/ أ.

(٤) نص فقهاء المذهب على: أنه ليس له دية الجرح حتى يندمل.
انظر: المقنع، ٣/ ٤١٠، المحرر، ٢/ ١٣٠، الإنصاف، ١٠/ ٩٨.

والفرق: أن القصاص وجب في الأصبع وجوبًا مستقرًا لا يتوهم سقوطه ولا نقضه، فكان للمجني عليه المطالبة به كما لو اندمل.

بخلاف الدية، فإنها بعرض الزيادة لسريان الجرح إلى النفس، فافترقا(١).

قلت: والصحيح: أنه لا يقتص في الأولى قبل الاندمال أيضًا، فتصير المسألتان سواء، والله أعلم.

فَصْلٌ

٦٠٣ ـ إذا قطع أصبع رجلٍ، ثم يد آخر، فاختار الأول القصاص، اقتص له، ويكون للثاني الخيار: بين دية يده كاملةً، وبين الاقتصاص في اليد، وأخذ دية الأصبع الناقصة.

ولو قطع يد رجلٍ، ثم قتل آخر، فاختار الأول القصاص، اقتص له، وكان لولي المقتول الخيار: بين دية نفس المقتول، وبين القصاص، ولا يستحق مع القصاص في النفس دية اليد الناقصة.

والفرق: أن القصاص في الأطراف يعتبر فيه التساوي في صفاتها، فلا تؤخذ كاملة الأصابع بناقصتها، فلهذا استحق مع القصاص في اليد أخذ دية الأصبع الناقصة ليأخذ حقه كاملًا.

بخلاف القصاص في النفس؛ لأن المعتبر فيه إزهاق النفس، ولا يعتبر كمال الأطراف ولا نقصها، فافترقا(٢).

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٦.
وانظر الفصل في: فروق الجويني، ق، ٢٦٦/ب.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٧/ ٧٠٢، الشرح الكبير، ٥/ ١٩٦، المبدع، ٨/ ٢٩٦، كشاف القناع، ٥/ ٥٤٢.

فَصْلٌ

٦٠٤ ـ إذا قطع مسلمٌ يد ذمي فأسلم، ثم سرت إلى نفسه، فلا قود على القاطع، بل عليه دية مسلم(١).

ولو كان المقطوع حربيًا أو مرتدًا، فلا قود على القاطع ولا دية(٢).

والفرق: أن الجناية على الذمي مضمونةٌ، والجناية إذا وقعت مضمونةً اعتبر أرشها(٣).

بخلاف الثانية، فإن الجناية وقعت غير مضمونةٍ، فلا تضمن سرايتها بحال(٤).

فَصْلٌ

٦٠٥ ـ الاعتبار في وجوب القصاص بحال الجناية(٥).

وفي الدية بحال الاستقرار(٦).

والفرق: أن القصد إلى إتلاف النفس شرط القصاص [فاعتبر بحال الجناية.

بخلاف الدية، فإن القصد ليس شرطًا فيها](٧) فاعتبر حالة الاستقرار(٨). كما تقدم(٩).

---

(١) انظر: الهداية، ٢/ ٧٦، المقنع، ٣/ ٣٤٧، المحرر، ٢/ ١٢٦، غاية المنتهى، ٣/ ٢٥٣.

(٢) وتقدير المسألة: ولو كان المقطوع حربيًا أو مرتدًا فأسلم... الخ.
وانظر المسألة في: الهداية، ٢/ ٧٦، المقنع، ٣/ ٢٤٨، المحرر، ٢/ ١٢٥، الإقناع، ٤/ ١٧٤.

(٣) فيعتبر بحال الاستقرار، لا بحال الجناية.
انظر: المغني، ٧/ ٦٥٣ ـ ٦٥٤، الشرح الكبير، ٥/ ١٧٢، كشاف القناع، ٥/ ٥٢٥.

(٤) انظر: المغني، ٧/ ٦٥٤، الشرح الكبير، ٥/ ١٧٢.

(٥) في الأصل (الوجوب) والتصويب من فروق السامري، ق، ١٠٧/أ.

(٦) انظر: المغني، ٧/ ٦٥٤، الشرح الكبير، ٥/ ١٧٢، كشاف القناع، ٥/ ٥٢٥.

(٧) من فروق السامري، ق، ١٠٧/أ.

(٨) انظر الفرق في: المصدر السابق.

(٩) في الفصل السابق.

فَصْلٌ

٦٠٦ ـ إذا اشترك جماعةٌ في قتل مكافئٍ لهم عمدًا، فعفى وليه عن القصاص، لزم كل واحدٍ منهم دية كاملة[(١)].

ولو كان القتل خطأً لم تجب إلا دية واحدة[(٢)].

والفرق: أن القصاص استحق على كل واحدٍ منهم، فيلزمه بالعفو دية نفسه[(٣)].

بخلاف الخطأ، فإنه لا يوجب القصاص، وإنما أوجب دية المقتول فلزمتهم[(٤)].

فَصْلٌ

٦٠٧ ـ إذا قطع أذنيه فذهب سمعه، لزمه ديتان، ولم تدخل دية السمع في دية الأذنين.

ولو قطع لسانه فذهب كلامه، لم يلزمه إلا دية واحدة.

والفرق: أن السمع منفعة حالّة في غير الأذنين، فلم يدخل بدله في دية/ الأذنين، كعضوين مختلفين. [٧٠/ب]

بخلاف اللسان، فإن الكلام حالٌّ فيه، فكان فيهما ديةٌ واحدةٌ، كالبصر مع العين[(٥)].

---

(١) في رواية في المذهب: اختارها أبو بكر غلام الخلال، وغيره.
والصحيح في المذهب: أنه لا يلزمهم إلا دية واحدة.
لأن القتل واحد، فلا يجب أكثر من دية، كما لو قتلوه خطأ.
انظر: المغني، ٧/ ٧٥٤، الفروع، ٥/ ٦٢٧، الإنصاف، ٩/ ٤٤٨، الروض المربع، ٢/ ٣٣١.

(٢) انظر: الكافي، ٤/ ٥٨، الفروع، ٥/ ٦٢٧، المبدع، ٨/ ٢٥٣، الروض المربع بحاشية ابن قاسم، ٧/ ١٨١، وقال في الحاشية: (بلا نزاع).

(٣) انظر: المغني، ٧/ ٧٥٤، الشرح الكبير، ٥/ ١٨٧.

(٤) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٧/ب.

(٥) انظر المسألتين والفرق بينهما في: =

فَصْلٌ

٦٠٨ ـ إذا جنى على أذن غيره فشلَّت وجبت حكومة[(١)(٢)].

ولو كانت يدًا وجبت ديتها[(٣)]. ذكره في المجرد.

والفرق: أن شلل اليد يذهب نفعها.

بخلاف الأذن، فإن منفعتها تبقى مع شللها[(٤)].

فَصْلٌ

٦٠٩ ـ إذا قال حرٌ لحرٍ: شجني، ففعل، لم يلزمه شيءٌ. في أصح الروايتين.

ولو قال ذلك عبدٌ، لزمه أرش الجناية لمولاه[(٥)].

والفرق: أن الجناية في الأولى حصلت في حق المستحق لأرشها بإذنه، فسقط موجبها.

بخلاف العبد، فإن الجناية حصلت في ملك السيد بغير إذنه، فلزم

= الكافي، ٤/ ١٠٠، ١٠٦، الشرح الكبير، ٥/ ٢٨١ ـ ٢٨٢، المبدع، ٨/ ٣٧٨ ـ ٣٧٩، كشاف القناع، ٦/ ٣٨، ٤٠.

(١) **الحكومة لغة:** بضم الحاء، اسم من حكم، بمعنى: قضى، فالحكومة: القضية المحكوم فيها.
انظر: المطلع، ص٣٩٨، القاموس المحيط، ٤/ ٩٨.
واصطلاحًا: أن يقوَّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوَّم وهي به قد برئت، فما نقص من القيمة فهو له بقسطه من الدية.
انظر: الكافي، ٤/ ٩٤، المحرر، ٢/ ١٤٤.

(٢) انظر: الهداية، ٢/ ٨٧، الكافي، ٤/ ٩٩، المحرر، ٢/ ١٤٠، الإقناع، ٤/ ٢١٩.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ق، ٩٥/ب، الهداية، ٢/ ٩٠، الكافي، ٤/ ١١٠، الإقناع، ٤/ ٢٢٤.

(٤) انظر: الكافي، ٤/ ٩٩، ١١٠، المغني، ٨/ ٩، ٢٨، المبدع، ٨/ ٣٧٨.

(٥) انظر المسألتين في:
المستوعب، ٣/ق، ٥/ب، الإنصاف، ٩/ ٤٥٥، المحرر، ٢/ ١٢٥، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٩٨.

الجاني الأرش[١]، فافترقا.

فَصْلٌ

٦١٠ ـ إذا جرح حرٌ حرًا عمدًا، فقال المجروح: عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها فمات، صح عفوه، ولا شيء لورثته.

ولو كانت[٢] الجراحة خطأً، كان عفوه من الثلث، ذكرهما ابن أبي موسى[٣].

وفرّق: بأن المستحق لجراحة الخطأ المال، وليس له التصرف في حال خوفه على نفسه في أكثر من ثلثه.

وجراحة العمد لا يستحق بها إلا القصاص[٤] وهو حقٌ له، فإذا عفا عنه سقط[٥].

قال: ولأن الحد لا يورث مع عدم المطالبة، فكيف يورث مع العفو عنه[٦]؟ فظهر الفرق.

---

(١) انظر: كشاف القناع، ٥/٥١٨، مطالب أولي النهى، ٦/٢٤.

(٢) في الأصل (كان).

(٣) قاله في المستوعب، ٣/ق، ١٣/أ، الإنصاف، ١٠/١٢.

(٤) في رواية في المذهب.
والصحيح في المذهب: أنه يستحق بها أحد شيئين: القصاص، أو الدية.
ومع هذا، فالمسألة صحيحة على كلا الروايتين، كما قاله في المغني، ٧/٧٥٠ ضمن تعليله لحكم المسألة بقوله: (إنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه فسقط، كما لو أسقط الشفعة بعد البيع، إذا ثبت هذا، فلا فرق بين أن يخرج من الثلث أو لم يخرج؛ لأن موجب العمد القود في إحدى الروايتين، أو أحد شيئين في الرواية الأخرى، فما تعينت الدية، ولا تعينت الوصية بمال، ولذلك صح العفو من المفلس إلى غير مال).

(٥) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المستوعب، ٣/ق، ١٣/أ، المغني، ٧/٧٥٠ ـ ٧٥١، الشرح الكبير، ٥/٢٠٢، كشاف القناع، ٥/٥٤٦.

(٦) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٨/أ.

فَصْلٌ

٦١١ ـ إذا قال حرٌ لحرٍ: شجني [فشجه][(١)]، لم يلزمه قصاصٌ. رواية واحدة.

ويلزمه أرشها. في رواية[(٢)].

ولو قال حرٌ لعبدٍ: شجني، ففعل، لم يلزمه شيءٌ[(٣)].

والفرق: أن جنايات الحر يلزم أرشها مع عدم الإذن، فالإذن شبهةٌ في سقوط القصاص، ولزمه أرش الجناية، لأنها لا تستباح بالإباحة.

بخلاف العبد، فإن جنايته مضمونةٌ على من استخدمه بغير إذن سيده، ولو جنى على مستخدمه بغير إذنه [فجنايته هدر][(٤)] فبإذنه أولى، فلذلك لم يلزم العبد ولا سيده شيءٌ[(٥)].

فَصْلٌ

٦١٢ ـ إذا قتل رجلًا ثم قطع يد آخر أو بالعكس، فاختار أولياؤهما القصاص قطع، ثم قتل.

ولو قطع يد رجل أولًا، ثم أصبع آخر، قدم القصاص في اليد، وللآخر دية أصبعه.

والفرق: أنه في الأولى أمكن استيفاء الحقين، ولا معنى لتعطيل أحدهما.

وفي الثانية لو قدِّم القصاص في الأصبع نقص حق صاحب اليد؛ لأن القطع وجب له في اليد كاملة قبل استحقاق الآخر قطع الأصبع، فلذلك وجب ترتيب القصاص[(٦)].

---

(١) من فروق السامري، ق، ١٠٨/أ.
(٢) والصحيح في المذهب: أنه لا يلزمه أرشها كما سبق ذلك في الفصل (٦٠٩).
(٣) انظر المسألتين في: المستوعب، ٣/ق، ٥/ب.
(٤) من فروق السامري، ق، ١٠٨/أ.
(٥) انظر الفرق في: المصدر السابق.
(٦) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
=

فَصْلٌ

٦١٣ ـ تغلظ دية العمد بصفتها، وهي أسنان الإبل، لا بزيادة العدد(١).

ولو قتل في الحرم(٢) **أو الإحرام، غلظت بزيادة/ العدد ديةٌ وثلثٌ**(٣). [٧١/أ]

والفرق: أن تغليظها في الثانية لحرمة الحرم، فكان بزيادة العدد، كما لو قتل صيدًا(٤) مملوكًا في الحرم(٥)، فإنه يضمنه بقيمته مرتين.

بخلاف تغليظها للعمد، فإن ذلك لا يرجع إلى الحرم، فلم تغلظ بزيادة العدد، بل نص الشارع على التغليظ بالصفة(٦)، فتفارقا(٧).

فَصْلٌ

٦١٤ ـ تغلظ الدية بالحرم والإحرام والشهر الحرام، فتجب ديتان(٨)**، ولا تداخل.**

= الكافي، ٤/ ٣٤، المغني، ٧/ ٧٠٢، الشرح الكبير، ٥/ ١٩٦، كشاف القناع، ٥/ ٥٤٢.

(١) وكذا شبه العمد أيضًا.
انظر: الهداية، ٢/ ٩٣، الكافي، ٤/ ٧٢، المحرر، ٢/ ١٤٤، الإقناع، ٤/ ٢٠٧.

(٢) أي: حرم مكة فقط. في الصحيح من المذهب.
انظر: المغني، ٧/ ٧٧٤، الإنصاف، ١٠/ ٧٥، الإقناع، ٤/ ٢١٥.

(٣) انظر: الهداية، ٢/ ٩٣، الكافي، ٤/ ٧٦، المحرر، ٢/ ١٤٥، الفروع، ٦/ ١٨.

(٤) في الأصل (سيد) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٠٨/ب.

(٥) في الأصل (الحرمة) والتصويب من: المصدر السابق.

(٦) في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: (من قتل مؤمنًا متعمدًا دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية، وهي: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد العقل).
انظر الحديث في: الفتح الرباني، ١٦/ ٤٦، سنن الترمذي، ٤/ ١١ ـ ١٢، وقال: حسن غريب، سنن ابن ماجة، ٢/ ١٠٠. قال في إرواء الغليل، ٧/ ٢٥٩: إسناده حسن.

(٧) انظر الفرق في: فروق السامري، ق، ١٠٨/ب.

(٨) وجه كونها ديتان: أنه يجب بالقتل دية، وبالتغليظ ثلث دية، وقد تكرر التغليظ ثلاث =

وإذا اجتمع في قتل الصيد الحرم والإحرام، لم يجب إلا جزاءٌ واحدٌ[١].

والفرق: أن تغليظ الدية آكد؛ لأنها تغلظ بالشهر الحرام، والجزاء لا يغلظ بذلك[٢].

قلت: وفي هذا التفريق ضعف، وأقوى منه: أن التغليظ في الدية عقوبةٌ، فلا يناسب التداخل.

بخلاف جزاء الصيد، فإنه بدل متلفٍ، بدليل: أن الله تعالى أوجب المثل في المثليات، والقيمة في المتقوم، وهذا شأن البدل، فلم يتعدد، لئلا يجب في متلفٍ أكثر من قيمته.

فَصْلٌ

٦١٥ ـ الموضحة[٣] **في الرأس والوجه فيها مقدرٌ**[٤].

وفي غيرهما لا مقدر فيها، بل حكومةٌ[٥].

والفرق: أنهما من الأعضاء الشريفة، وفيهما من المنافع ما ليس في

= مرات: كونه في الحرم، والإحرام، والشهر الحرام، فمجموعها دية، فوجب على القاتل ديتان.

انظر: الكافي، ٤/ ٧٦، كشاف القناع، ٦/ ٣١.

وانظر المسألة أيضًا في: الهداية، ٢/ ٩٣، المحرر، ٢/ ١٤٥.

(١) انظر: المستوعب، ١/ق، ١٧٩/أ، الكافي، ١/ ٤٢٤، الإقناع، ١/ ٣٧٦، الروض المربع، ١/ ١٤٣.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٨/ ب.

(٣) الموضحة: نوع من الشجاج، وهي التي توضح العظم وتبرزه، ولو بقدر رأس إبرة، سميت بذلك لأنها أبدت وضح العظم، وهو بياضه.

انظر: المغني، ٨/ ٤٢، المطلع، ص٣٦٧.

(٤) وهو خمس من الإبل.

انظر: الهداية، ٢/ ٩١، الكافي، ٤/ ٨٩، المحرر، ٢/ ١٤٢، الإقناع، ٤/ ٢٢٩.

(٥) انظر: الكافي، ٤/ ٩٣، المغني، ٨/ ٤٤، الشرح الكبير، ٥/ ٢٩٧، المبدع، ٩/ ٥.

غيرهما، فاختصا بالمقدَّر في موضحتهما[١].

بخلاف غيرهما من بقية الأعضاء لخلوها من جميع ما ذكرنا، ولأنا لو أوجبنا في الموضحة في الأنملة خمسًا من الإبل لوجب فيها أكثر مما يجب في قطعها، وهذا المعنى معدومٌ في الرأس والوجه[٢].

فَصْلٌ

٦١٦ ـ إذا أوضحه في موضعين من رأسه، ولم يخرق الحاجز بينهما، فأرش ذلك عشرٌ من الإبل.

ولو عاد الجاني فخرق ما بينهما قبل الاندمال، لم يلزم الجاني إلا خمسٌ من الإبل.

والفرق: أنهما موضحتان في الأولى، وموضحةٌ في الثانية[٣].

فَصْلٌ

٦١٧ ـ إذا قطع الذكر والأنثيين معًا، أو قطعه ثم قطعهما، لزمه ديتان.

ولو قطعهما ثم قطعه، لزمه بقطعهما ديةٌ، وفي قطعة حكومةٌ. في روايةٍ[٤] نقلها ابن منصور[٥].

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ١٠٨/ب.

(٢) انظر: المغني، ٨/ ٤٤، الشرح الكبير، ٥/ ٢٩٧.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٨/ ٤٤، الشرح الكبير، ٥/ ٢٩٧، المبدع، ٩/ ٥ ـ ٦، كشاف القناع، ٦/ ٥٢.
وانظر الفصل في: فروق الجويني، ق، ٢٦٨/ب.

(٤) وهي الصحيح في المذهب.
وانظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ٩٠، الكافي، ٤/ ١١٤، الإقناع، ٤/ ٢٢٧، منتهى الإرادات، ٢/ ٤٣٨.

(٥) انظر مسائل ابن منصور، ق، ٢٧٥/ب.

والفرق: أن الأنثيين لا ينقص بقطعهما، بل بقطع الذكر، فوجبت الدية بقطعهما لقول رسول الله ﷺ في حديث ابن حزمٍ(١) الطويل: «**وفي البيضتين الدية**» رواه النسائي(٢).

بخلاف قطع الأنثيين أولًا، فإن الذكر يصير ذكر خصي، فيقل نفعه أو يعدم، فوجبت حكومة(٣).

فَصْلٌ

٦١٨ ـ إذا قطع رجلٌ ذكر خنثى مشكلٍ وأنثييه وشفريه عمدًا، فقال الخنثى: لا أعفو عن القصاص، ولا/ أؤخر الحق، استحق عاجلًا حكومةً في الشفرين. [٧١/ب]

ولو كانت(٤) المسألة بحالها غير أن الجاني خنثى مثله، لم يكن للمجني عليه استعجال شيءٍ من المال.

والفرق: أنه لا يتصور وجوب القصاص على الرجل في الشفرين؛ لأنه إن كان الخنثى ذكرًا فالشفران خلقةٌ زائدةٌ، لا قصاص فيهما، وإن كان امرأةً فليس للرجل شفران يقتص منهما، فتعجل الحكومة فيهما؛ لأنها يقينًا واجبةٌ.

وأما إذا كان الجاني خنثى، فيحتمل أن يكونا امرأتين فيجب القصاص

---

(١) هو أبو الضحاك عمرو بن حزم بن زيد الخزرجي، الأنصاري، شهد الخندق وغيرها، واستعمله النبيُّ ﷺ على أهل نجران وعمره ١٧ سنة. توفي سنة ٥١هـ.
انظر: أسد الغابة، ٤/ ٩٨، الإصابة، ٤/ ٢٩٣.

(٢) في سننه، ٨/ ٥٨، والحاكم في المستدرك، ١/ ٣٩٥ ـ ٣٩٧، وصححه، والبيهقي في السنن الكبرى، ٨/ ٩٧.
وقد اختلف في صحة هذا الحديث، فضعفه طائفة من أئمة الحديث، وصححه آخرون، كما قاله ابن حجر، وقال أيضًا: (وقد صحح الحديث المذكور جماعة من الأئمة لا من حيث الإسناد، بل من حيث الشهرة).
انظر: التلخيص الحبير، ٤/ ١٧، نصب الراية، ٤/ ٣٦٩.

(٣) انظر: المبدع، ٨/ ٣٧٧، كشاف القناع، ٦/ ٤٩.

(٤) تكررت هذه الكلمة في الأصل، فحذفت المتكرر.

في الشفرين، فلذلك وقف الأمر، كما وقف في قطع الذكر والأنثيين[١].

فَصْلٌ

٦١٩ ـ إذا قطع يد عبدٍ، لزمه نصف قيمته[٢].

ولو غصبه فتلفت يده بأَكِلة[٣]، لزمه ما نقص من قيمته[٤].

والفرق: أن قطع يده جنايةٌ، فهي مضمونةٌ ضمان الجنايات، وهو مقدرٌ شرعًا، كما في الحر[٥].

بخلاف تلفها بالأَكِلة، فإن ضمانها ضمان الغصب، وهو مقدرٌ بما نقص من قيمته[٦].

فَصْلٌ

٦٢٠ ـ إذا قصد إنسانٌ أخذ مال إنسانٍ، فلرب المال دفعه بالمقاتلة ولو أتى على نفس المدفوع، ولغيره معاونته على دفعه عن نفسه، لا ماله إن خاف قتل المدفوع[٧].

والفرق: أن حرمة النفس أعظم من حرمة المال، فإنه[٨] دفع عن نفسٍ محترمةٍ، ونفس قاصدها غير محترمةٍ إذا قصد النفس المحرمة.

بخلاف ما إذا قصد المال، فإنه لا يجوز لأجله إتلاف نفس المدفوع، إذ

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٠٩/أ.
وفي: فروق الجويني، ق، ٢٦٦/أ.

(٢) انظر: المقنع، ٣/٣٩٣، المحرر، ٢/١٤٦، الإقناع، ٤/٢٠٩.

(٣) الأكلة: على وزن فرحة، داء يقع في العضو، فيأتكل منه.
انظر: لسان العرب، ١١/٢٢، القاموس المحيط، ٣/٣٢٩.

(٤) انظر: الكافي، ٢/٣٩٠، المحرر، ١/٣٦١، كشاف القناع، ٤/٩٠.

(٥) انظر: الكافي، ٤/٨٠، الشرح الكبير، ٥/٢٥٠، كشاف القناع، ٦/٢٢.

(٦) انظر: المغني، ٦/٢٤٨، الشرح الكبير، ٣/١٩٨، كشاف القناع، ٤/٩٠.

(٧) انظر: المستوعب، ٣/ق، ٤٨/ب، الإنصاف، ١٠/٣٠٦، حاشية المقنع، ٣/٥٠٦.

(٨) في الأصل (فإذا) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٠٩/ب.

هي أعظم حرمةً بالنسبة إليه من مال غيره[١].

فَصْلٌ

٦٢١ ـ إذا قطع ولي القتيل يد القاتل فاندملت، لزمه ديتها[٢].

ولو لم يندمل[٣]، بل سرى إلى نفس القاتل، لم يضمن القاطع شيئًا[٤].

والفرق: أن مع الاندمال حقه باقٍ في القصاص، وقد استوفى غيره، فلذلك لزمه ضمانه.

بخلاف الثانية، فإن القطع صار قتلًا، (فسقط حكم القطع)[٥]، وصار كأن الولي استوفى حقه[٦].

فَصْلٌ

٦٢٢ ـ إذا جنى عليه فأذهب سنَّه ثم عاد (، فجنى عليه آخر)[٧] فأذهبه، فعليه القصاص.

ولو أوضحه فاندملت، ثم أوضحه آخر تلك البقعة، فلا قصاص ولا دية، بل حكومةٌ.

والفرق: أن الجلد لا يعود إلى ما كان، فلا يجب [فيه ما يجب][٨] في الصحيح.

---

(١) انظر الفرق في: المصدر السابق.

(٢) انظر: الكافي، ٤/٤٥، المحرر، ٢/١٣٣، الشرح الكبير، ٥/١٩٣، الإقناع، ٤/١٨٤.

(٣) أي: لم يندمل قطع اليد.
انظر: فروق السامري، ق، ١٠٩/ب.

(٤) انظر المسألة في: المصدر السابق.

(٥) في الأصل (فصار حكم القتل) والتصويب من: المصدر السابق.

(٦) انظر الفرق في: المصدر السابق.

(٧) في الأصل (آخر فجنى عليه) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١١٠/أ.

(٨) من: المصدر السابق.

بخلاف السن، فإنه يعود إلى ما كان[(١)].

فَصْلٌ

٦٢٣ ـ إذا اشترك جماعةٌ في قتل آدمي، لزم كل واحدٍ كفارةٌ[(٢)].

ولو اشتركوا في قتل صيد الحرم، لزمهم جزاءٌ واحدٌ[(٣)].

والفرق: أن الكفارة طهرةٌ من الذنب، وكل منهم فعله.

بخلاف الجزاء، فإنه بدل يقدر عن متلفٍ فلم يتعدد، كما لو أتلفه واحدٌ[(٤)].

قلت: في كلٍ من المسألتين/ روايتان[(٥)]. [٧٢/أ]

فَصْلٌ

٦٢٤ ـ إذا جنى عبد المحجور عليه لفلسٍ على عبدٍ له آخر بما يوجب القصاص في النفس، وقلنا: موجب العمد أحد شيئين[(٦)]، فعفى السيد

---

(١) انظر الفصل في: المصدر السابق.

(٢) انظر: الهداية، ٢/٩٨، الكافي، ٤/١٤٤، الفروع، ٦/٤٤، منتهى الإرادات، ٢/٤٥١.

(٣) انظر: الهداية، ١/٩٧، الكافي، ١/٤٢٢، المحرر، ١/٢٤٠، الإقناع، ١/٣٧٥.

(٤) انظر: المغني، ٨/٩٦، الشرح الكبير، ٥/٣١٩، كشاف القناع، ٢/٤٦٧.

(٥) فالرواية الثانية في المسألة الأولى: أنه يلزمهم جميعًا كفارة واحدة.
أما المسألة الثانية ففيها ثلاث روايات.
فالأولى: ما ذكرها المصنف.
والثانية: أنه يلزم كل واحد كفارة.
والثالثة: أنه إن كفَّروا بالمال فكفارة واحدة، وإن كفَّروا بالصيام فعلى كل واحد كفارة تامة، وإن اختار أحدهما الهدي والآخر الصيام، فعلى من اختار الهدي مقدار حصته فقط، ومن اختار الصيام عليه صيام تام.
انظر: الروايتين والوجهين، ٢/٢٩٨، المغني، ٣/٥٢٣، ٨/٩٥، الإنصاف، ٣/٥٤٧، ١٠/١٣٥.

(٦) وهما: القود، أو الدية.
وكون موجب العمد أحدهما هو الصحيح في المذهب. =

عن القود، ثبت له المال، ولم يسقط بعفوه(١).

ولو كان السيد مكاتبًا، لم يجب له مال في رقبة الجاني(٢).

والفرق: أن حقوق الغرماء تعلقت برقاب عبيده، فلذلك تعلق أرش الجناية على أحدهم برقبته.

بخلاف المكاتب، فإنه لم يتعلق حق أحدٍ برقبة عبيده(٣).

فَصْلٌ

٦٢٥ ـ إذا جنى على المكاتب مثلُه، أو عبدٌ جنايةً توجب القصاص فيما دون النفس، فعفى على غير مالٍ لم يسقط(٤).

ولو جنى عبدٌ أو مكاتبٌ على حرٍ، فعفى على غير مالٍ سقط(٥).

والفرق: أن المكاتب لا يملك إسقاط المال، فلذلك لم يسقط(٦).

بخلاف الحر، فإنه يملك إسقاط المال، فافترقا(٧).

فَصْلٌ

٦٢٦ ـ إذا جنى عبدٌ على حرٍ موضحةً مثلًا، فأبرأه منها، لم يصح(٨).

= انظر: الكافي، ٤/ ٥٠، المحرر، ٢/ ١٣٠، الفروع، ٥/ ٦٦٨، الإنصاف، ١٠/ ٣.

(١) انظر المسألة في: الكافي، ٤/ ٥١، المغني، ٧/ ٧٥٤، المبدع، ٨/ ٣٠٠، كشاف القناع، ٥/ ٥٤٤.

(٢) انظر: المغني، ٩/ ٤٧٩، الشرح الكبير، ٦/ ٤٣٩.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١١٠/ أ.

(٤) انظر: المغني، ٩/ ٩١٥، الشرح الكبير، ٦/ ٤٤١.

(٥) انظر: فروق السامري، ق، ١١٠/ ب.

(٦) انظر: المغني، ٩/ ٩١٥، الشرح الكبير، ٦/ ٤٤١.

(٧) انظر: فروق السامري، ق، ١١٠/ ب.

(٨) انظر: الهداية، ٢/ ٨٤، المقنع، ٣/ ٣٦٤، المحرر، ٢/ ١٣٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٤١٢.

ولو عفى، صحَّ[(١)].

والفرق: أن إبراء العبد إبراءٌ لمن لا حق له؛ لأن أرش الجناية تعلق برقبته وهي لسيده[(٢)].

بخلاف العفو عنها، فإنه يبرئ من استحق عليه أرشها وهو السَّيد[(٣)].

فَصْلٌ

٦٢٧ ـ إذا أمر الإمام إنسانًا بنزول بئرٍ ففعل، فهلك، ضمنه الإمام[(٤)].

ولو كان الآمر من آحاد الرعية، لم يضمن[(٥)].

والفرق: أن طاعة الإمام واجبةٌ، فقد فعله طاعةً أو معتقدًا أنه لا يجوز مخالفته، فكأنه أكرهه عليه، ولو أكرهه ضمن، فكذا هنا.

بخلاف آحاد الرعية، فإنه لا طاعة له[(٦)].

ثم إن كان أمر الإمام لمصلحة نفسه ضمنت عاقلته، وإن كان لمصلحة المسلمين ففيه روايتان: إحداهما: الضمان على عاقلته، والأخرى: في بيت المال[(٧)].

---

(١) انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٢/ب، المحرر، ٢/١٣٥، منتهى الإرادات، ٢/٢١٤.
(٢) انظر: الشرح الكبير، ٥/٢٠٢، كشاف القناع، ٥/٥٤٦، حاشية المقنع، ٣/٣٦٤.
(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١١٠/ب.
(٤) في أحد الوجهين في المذهب.
والوجه الثاني، وهو الصحيح في المذهب: أنه لا يضمن، كغيره من آحاد الرعية.
انظر: الكافي، ٤/٦٤، المحرر، ٢/١٣٨، الإنصاف، ١٠/٥٦، الإقناع، ٤/٢.
(٥) انظر: المصادر السابقة.
(٦) انظر: الكافي، ٤/٦٤، المغني، ٨/٣٢٨، الشرح الكبير، ٥/٢٣٩ ـ ٢٤٠.
(٧) ويعد هذا من خطأ الإمام، ومحل الضمان في خطأ الإمام فيه الروايتان المذكورتان.
أصحهما: أنه يضمن من بيت المال.
لأن خطأ الإمام يكثر في أحكامه، فإيجاب ما يجب به على عاقلته يجحف بهم.
انظر: الشرح الكبير، ٥/٣٠٩، المحرر، ٢/١٤٩، الإنصاف، ١٠/١٢١، منتهى الإرادات، ٢/٤٤٩.

فَصْلٌ

٦٢٨ ـ إذا ذُكرت امرأةٌ عند الإمام بسوءٍ، فأرسل إليها ليحضرها، فأسقطت جنينها، وجب ضمانه على الإمام[١]. وهل يكون في عاقلته، أو بيت المال؟ فيه الروايتان[٢].

وكذلك لو أرسل إليها فماتت من الخوف[٣]. على قياس قول أصحابنا: فيمن صاح بإنسانٍ فوقع بصيحته من علوٍ فمات[٤].

فأما[٥] إن أرسل آحاد الرعية، وقال لها: الإمام يدعوك، ففزعت فماتت أو أسقطت، ضمنها الرسول؛ لأن تلفها من جهته[٦]. والله أعلم.

قلت: وقد حكى أصحابنا فيما إذا ماتت خوفًا من السلطان: وجهين. واختلفوا في الصحيح منهما.

فرجح صاحب المغني وجماعة[٧]: ما ذكر السامري هنا[٨].

ورجح صاحب المحرر[٩]، وطائفة: عدم الضمان.

---

(١) انظر: الهداية، ٢/ ٨٥، المحرر، ٢/ ١٣٨، الفروع، ٦/ ١٣، منتهى الإرادات، ٢/ ٤٢٧.

(٢) تقدم في الفصل السابق بيان الصحيح منهما وهو: أن الضمان في بيت المال.

(٣) انظر: الهداية، ٢/ ٨٥، المقنع، ٣/ ٣٨٥، الإقناع، ٤/ ٢٠٥، منتهى الإرادات، ٢/ ٤٢٧.

(٤) فإنه يضمن ديته، وتكون على عاقلته.
انظر: الهداية، ٢/ ٨٥، الكافي، ٤/ ٦٠، المحرر، ٢/ ١٢٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٩٤.

(٥) في الأصل (فما ان).

(٦) انظر: المغني، ٧/ ٨٣٤، المحرر، ٢/ ١٣٨، الفروع، ٦/ ١٣، منتهى الإرادات، ٢/ ٤٢٧.

(٧) انظر: المغني، ٧/ ٨٣٣.

(٨) أي في: الفروق، ق، ١١١/ أ.

(٩) انظر: المحرر، ٢/ ١٣٨.
هذا وما رجحه صاحب المغني، والسامري هو الصحيح من المذهب، وتقدم توثقة ذلك.
وانظر أيضًا: الإنصاف، ١٠/ ٥٤.

[فَصْلٌ]

٦٢٩ ـ إذا أمر الإمام إنسانًا بقتل آخر، فقتله معتقدًا جواز قتله، فلا ضمان عليه.

ولو قتله مختارًا معتقدًا/ تحريم قتله، لكن الإمام يرى جواز قتله اجتهادًا، فعليه الضمان. [٧٢/ب]

والفرق: أنه في الأولى قتل من يعتقد جواز قتله، فلم يضمن.

بخلاف الثانية، فإنه يعتقد تحريم قتله معصومًا، فضمن[(١)]. فافترقا.

فَصْلٌ

٦٣٠ ـ إذا قطع الإمام أو غيره سلعة[(٢)] غير مولىً عليه بغير إذنه، [فمات][(٣)] فعلى القاطع القود[(٤)].

ولو عزَّره الإمام فمات، فلا ضمان عليه[(٥)].

والفرق: أن السلعة ليس للإمام ولا غيره إزالتها بغير إذن من هي فيه، فقطعها تعدٍّ من فاعله فضمن[(٦)].

بخلاف التعزير، فإن للإمام فعله فلا ضمان عليه فيه، كما لو قطع سارقًا فسرى إلى نفسه[(٧)].

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٧/٧٥٨، الشرح الكبير، ٥/١٦١، المبدع، ٨/٢٥٨، كشاف القناع، ٥/ ٥١٨ ـ ٥١٩.

(٢) السِّلعة: بكسر السين، غدة تظهر بين الجلد واللحم.
انظر: المطلع، ص٣٥٦، المصباح المنير، ١/ ٢٨٥.

(٣) من فروق السامري، ق، ١١١/ب.

(٤) انظر: الهداية، ٢/٧٨، المقنع، ٣/ ٣٣١، الفروع، ٥/ ٦٢٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٩١.

(٥) انظر: الكافي، ٤/ ٢٤٣، المغني، ٨/ ٣٢٦، الإنصاف، ١٠/ ١٥٩، منتهى الإرادات، ٢/ ٤٥٨.

(٦) انظر: المغني، ٨/ ٣٢٧، الشرح الكبير، ٥/ ١٥١، كشاف القناع، ٥/ ٥٠٦.

(٧) انظر: المغني، ٨/ ٣٢٦، الكافي، ٤/ ٢٤٣، كشاف القناع، ٦/ ٨٣.

[فَصْلٌ]

٦٣١ ـ قلت[١]: فلو قطعها الإمام من موليً عليه كالصبي والمجنون، لم يضمن. ذكره أبو بكر[٢].

لأنه مأذونٌ فيه، كقطع السرقة[٣].

بخلاف قطعها من غير موليً عليه، كما ذكرنا، فافترقا.

فَصْلٌ

٦٣٢ ـ إذا وقفت دابته في طريقٍ[٤] فجنت، ضمن[٥].

وإن كان واسعًا، ففيه روايتان[٦]:

ولو حفر بئرًا في سابلة المسلمين ضمن ما تلف بها، ضيقًا كان أو واسعًا[٧].

والفرق بينهما: أن الدابة تؤذي من قرب منها، فإذا كان السبيل ضيقًا فقد تعدى بمنع الاجتياز، فضمن.

---

(١) قوله (قلت) يشعر بأنه من زيادته على السامري.
لكن هذا في: فروق السامري، ق، ١١١/ب.

(٢) وهو الصحيح في المذهب.
انظر: الهداية، ٢/٧٨، المقنع، ٣/٣٣١، الفروع، ٥/٦٢٤، الإقناع، ٤/١٦٣.

(٣) انظر: المغني، ٨/٣٢٧، الشرح الكبير، ٥/١٥١، كشاف القناع، ٥/٥٠٦.

(٤) أي: ضيق، كما في: فروق السامري، ق، ١١١/ب.
وجاء في حاشية الأصل تعليقًا على المسألة ما نصه: (يفهم من قوله: وإن كان واسعًا: أنها وقفت في درب ضيق، ولو لم يصفه بالضيق).

(٥) انظر: الهداية، ٢/١٩٦، الشرح الكبير، ٣/٢٢١، الإنصاف، ٦/٢٢٠، منتهى الإرادات، ٢/٥٢١.

(٦) أصحهما: أنه يضمن، كما لو كان ضيقًا.
انظر: المصادر السابقة.

(٧) هذا إن حفرها لنفع نفسه فأما إن حفرها لنفع المسلمين، فإنه لا يضمن في أصح الروايتين إن كان الطريق واسعًا، ولم يكن في حفره ضرر.
=

بخلاف الواسعة، فإنه لم يمنع الاجتياز[١].

وأما إذا حفر بئرًا في السابلة فإن الغالب حصول الأذى بها، ضيقًا كان أو واسعًا، فافترقا[٢].

قلت:

فَصْلٌ

٦٣٣ ـ إذا سقط رجلٌ في حفرةٍ فجذب ثانيًا، وجذب الثاني ثالثًا، وجذب الثالث رابعًا، فلما صاروا فيها قتلهم أسدٌ أو أفعى، فدم الأول هدرٌ وعليه دية الثاني، وعلى الثاني دية الثالثة، وعلى الثالث دية الرابع.

ولو تدافع أو تزاحم عند الحفرة جماعةٌ، فسقط فيها منهم أربعةٌ متجاذبين، فعلى قبائل الذين حضروا وتزاحموا للأول ربع ديته، وللثاني ثلثها، وللثالث نصفها، وللرابع دية كاملة[٣].

والفرق: أن الأول[٤] في الأولى[٥] سقط بفعل نفسه، لا بفعل غيره، فكان دمه هدرًا كموته حتف أنفه، وعليه دية الثاني لأنه جذبه، وعلى الثاني دية الثالث، وعلى الثالث دية الرابع لذلك[٦]. وهذا هو القياس.

= انظر: الكافي، ٤/ ٦١ ـ ٦٢، الشرح الكبير، ٣/ ٢٢٣، الإنصاف، ٦/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦، كشاف القناع، ٤/ ١٢٢.

(١) انظر: الروايتين والوجهين، ٢/ ٣٥٠، المغني، ٨/ ٣٤٠، الشرح الكبير، ٥/ ٢٢١.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ١١١/ب.

(٣) انظر المسألتين كما ذكرهما المصنف في: المحرر، ٢/ ١٣٧.
والصحيح في المذهب: أن الحكم في الثانية كالحكم في الأولى، دون تفريق بينهما.
انظر: الفروع، ٦/ ١٠، الإنصاف، ١٠/ ٤٦ ـ ٤٧، الإقناع، ٤/ ٢٠٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٤٢٦.

(٤) في الأصل (الأولى).

(٥) في الأوصل (الأول).

(٦) انظر: الكافي، ٤/ ٦٩، المبدع، ٨/ ٣٣٧، كشاف القناع، ٦/ ١٤.

ولكنَّ المسألة الثانية خالف فيها إمامنا رضي الله عنه القياس[(١)]، لما روى هو في المسند[(٢)] عن حنش بن المعتمر[(٣)] عن علي رضي الله عنه قال: (بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبيةً[(٤)] للأسد، فبينا هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجلٌ/ فتعلق بآخر، ثم تعلق الرجل بآخر حتى صاروا فيها أربعةً، [٧٣/أ] فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة[(٥)] فقتله، وماتوا من جراحهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر ليقتتلوا، فأتاهم علي عليه السلام، فقال[(٦)]: أتريدون أن تقتتلوا ورسول الله ﷺ حيٌّ، إني أقضي بينكم بقضاءٍ إن رضيتم به فهو القضاء، وإلا حجر بعضكم على بعض[(٧)] حتى تأتوا النبيَّ ﷺ، فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، فاجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية، وثلث الدية، ونصف الدية، والدية كاملة، فللأول ربع الدية لأنه هلك من فوقه ثلاثة، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية،

---

(١) قال ابن القيم في إعلام الموقعين، ٢/ ٣٩: (والصواب: أنه مقتضى القياس والعدل، وهذا يتبين بأصل وهو: أن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر، واعتبر ما يقابل المضمون، كما لو قتل عبدًا مشتركًا بينه وبين غيره، أو أتلف مالًا مشتركًا، أو حيوانًا، سقط ما يقابل حقه، ووجب عليه ما يقابل حق شريكه).

(٢) انظر: الفتح الرباني، ١٦/ ٥٨.

(٣) الكناني، الكوفي، صحب علي بن أبي طالب، وروى عنه عدة أحاديث.
قال ابن حجر: صدوق له أوهام ويرسل، وأخطأ من عدَّه في الصحابة.
انظر: الكامل في ضعفاء الرجال، ٢/ ٨٤٤، تقريب التهذيب، ١/ ٢٠٥، الإصابة، ٢/ ٨١.

(٤) الزبية: على وزن غرفة، حفرة تحفر للأسد أو الصيد في موضع عالٍ، ويغطى رأسها بما يسترها ليقع فيها.
انظر: النهاية في غريب الحديث، ٢/ ٢٩٥، المطلع ص٣٥٧.

(٥) الحربة: آلة من حديد، من آلات الحرب، قصيرة محددة الرأس، تشبه الرمح.
انظر: المصباح المنير، ١/ ١٢٧، المعجم الوسيط، ١/ ١٦٤.

(٦) في الأصل (فقالوا).

(٧) بهذا اللفظ (حجر بعضكم على بعض) أورده في مجمع الزوائد، ٦/ ٢٨٧، والذي في الفتح الرباني بلفظ (حجز بعضكم عن بعض).

وللرابع الدية كاملة، فأبوا أن يرضوا، فأتوا رسول الله ﷺ وهو عند مقام إبراهيم ﷺ فقصوا عليه القصة، فأجازه رسول الله ﷺ) ورواه سعيد بن منصور في سننه[١] أيضًا، فقال: ثنا أبو عوانة[٢] وأبو الأحوص[٣] عن سماك[٤] عن حنش فذكروه.

وكثير من أصحابنا ـ رحمهم الله ـ يستدلون على المسألة الأولى بقصة علي رضي الله عنه، كما فعل أبو الخطاب[٥]، وتابعه على ذلك صاحب المستوعب[٦]، وغيره، والصواب: أنهما مسألتان لكلٍ منهما حكمٌ كما بينت. والله أعلم.

---

(١) ورواه البزار في مسنده، ٢/٣٠٦، وقال: (ولا نعلم له طريقًا عن علي إلا عن هذا الطريق).
قال في مجمع الزوائد، ٦/٢٨٧: (رواه أحمد، وفيه حنش، وثقه أبو داود، وفيه ضعف، وبقية رجاله رجال الصحيح... ورواه البزار وقال: لا يروى عن علي إلا بهذا الإسناد).

(٢) هو الوضاح بن عبد الله اليشكري الواسطي البزاز، إمام جليل، محدث، ثقة حافظ.
توفي سنة ١٧٥هـ رحمه الله.
انظر: سير أعلام النبلاء، ٨/٢١٧، تهذيب التهذيب، ١١/١١٦.

(٣) هو سلّام بن سليم الحنفي بالولاء، الكوفي، محدث، ثقة، حافظ.
توفي سنة ١٧٨هـ رحمه الله.
انظر: سير أعلام النبلاء، ٨/٢٨١، تهذيب التهذيب، ٤/٢٨٢.

(٤) هو أبو المغيرة سماك بن حرب بن أوس بن خالد الذهلي، البكري، الكوفي.
قال ابن عدي: هو من كبار تابعي الكوفيين، وأحاديثه حسان، وهو صدوق لا بأس به.
توفي سنة ١٢٣هـ.
انظر: الكامل في ضعفاء الرجال، ٣/١٢٩٩، تهذيب التهذيب، ٤/٢٣٢.

(٥) في الهداية، ٢/٨٦.

(٦) ٣/ق، ١٥/ب.

باب قتال أهل البغي

[فَصْلٌ]

٦٣٤ ـ إذا استولى البغاة على بلدٍ، فادعى أهله دفع الزكاة إليهم، قبل بغير يمين.

ولو ادعى أهل الذمة أخذهم الجزية، لم يقبل إلا ببينة(١).

والفرق: أن الجزية كالأجرة عن سكناهم بدار الإسلام(٢)، والقول قول المؤجر في استيفاء الأجرة.

بخلاف الزكاة، فإن أرباب الأموال مؤتمنون على دفعها إلى مستحقها فقبل قولهم، كسائر الأمانات(٣).

فَصْلٌ

٦٣٥ ـ إذا نصبوا قاضيًا يستحل دماء أهل العدل ومالهم، لم ينفذ حكمه، وإلا نفذ.

والفرق: أنه إذا استحلَّ ذلك فأدنى أحواله الفسق، وإلا فالكفر.

بخلاف ما إذا لم يستحله، فإنه كسائر القضاة(٤).

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ١٠٨، المقنع، ٣/ ٥١٣، المحرر، ٢/ ١٦٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٤٩٦.

(٢) في الأصل (الحرب) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١١١/ ب.

(٣) انظر: المغني، ٨/ ١١٩، الشرح الكبير، ٥/ ٣٥٠، المبدع، ٩/ ١٦٦، كشاف القناع، ٦/ ١٦٦.

(٤) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي، ٤/ ١٥٢، المغني، ٨/ ١١٩ ـ ١٢٠، الشرح الكبير، ٥/ ٣٥٠.

فَصْلٌ

٦٣٦ ـ إذا شرب المسلم الخمر، أو أكل لحم الخنزير، لم يحكم بردته[١].

ولو صلَّى الكافر في دار الحرب، حكم بإسلامه[٢].

والفرق: أن الردة تبيح الدم، فلم يجز إثباتها بالاستدلال.

بخلاف الإسلام، فإنه يحقن الدم، فجاز إثباته بذلك، فافترقا[٣].

قلت: هكذا قيد السامري[٤] الصلاة بدار الحرب، وهذا خطأ، فإنه لا يختلف المذهب: أن الكافر يحكم بإسلامه بالصلاة في دار الحرب ودار الإسلام، وإنما هذا مذهب الشافعي[٥] رضي الله عنه.

---

(١) انظر: الكافي، ٤/١٥٦، المغني، ٨/١٣٢، الشرح الكبير، ٥/٣٥٥.

(٢) المذهب: أنه يحكم بإسلام الكافر إذا صلى، سواء كان في دار الحرب، أو دار الإسلام ـ كما قاله المصنف فيما يأتي.
وانظر: المغني، ٨/١٤٣، الشرح الكبير، ٥/٣٦٤، الإقناع، ٤/٣٠٤، شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٩٣.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١١٢/أ.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) وهذا التفريق في مذهب الشافعي إن كان الكافر مرتدًا، فأما إن كان الكافر أصليًا فإنه لا يحكم بإسلامه بالصلاة ولو صلى في دار الحرب.
انظر: المهذب، ٢/٢٢٤، مغني المحتاج، ٤/١٣٩.

كتاب الحدود

[فَصْلٌ]

[٧٣/ب] **٦٣٧ ـ/ إذا أباحت المرأة لزوجها أمتها، فوطئها وهو محصنٌ عالمٌ بحرمة الوطء، عزِّر بمائة جلدةٍ، ولم يجب رجمه.**

ولو أباح له أجنبيٌ أمته فوطئها ـ كما وصفنا ـ وجب رجمه.

والفرق: أن الوطء لا يستباح بالإباحة، فقد حصل وطؤه عمدًا في غير ملك ولا شبهةٍ، فوجب الرجم.

بخلاف المسألة الأولى، فإنها خرجت عن القياس للنص الوارد فيها، وهو ما روى النعمان بن بشير رضي الله عنهما عن النبيِّ ﷺ في الذي يأتي جارية امرأته وقد أحلتها له (**يجلد مائةً**) رواه أبو داود[(١)]. فلذلك فرق بينهما[(٢)].

---

(١) في سننه، ٤/١٥٧، والترمذي في سننه، ٤/٥٤، والنسائي في سننه، ٦/١٢٤، وابن ماجة في سننه، ٢/٨٥.

وقد ضعف كثير من العلماء إسناده، فقال الترمذي بعد إخراجه: إسناده مضطرب، ونقل عن الإمام البخاري القدح في إسناده، وضعف إسناده الإمام النسائي، وأبو حاتم الرازي، وقال الخطابي: (هذا الحديث غير متصل، وليس العمل عليه).

ولكن قال الإمام ابن القيم في إعلام الموقعين: (رواه أهل السنن، وضعفه بعضهم من قبل إسناده، وهو حديث حسن، يحتجون بما هو دونه في القوة، ولكن لإشكاله أقدموا على تضعيفه مع لين في سنده، قال شيخ الإسلام: وهذا الحديث يستقيم على القياس، مع ثلاثة أصول صحيحة كل منها قول طائفة من الفقهاء...).

وقال الشوكاني في نيل الأوطار: (وذهب أحمد وإسحاق إلى ما رواه النعمان بن بشير وهذا هو الراجح؛ لأن الحديث وإن كان فيه المقال المتقدم فأقل أحواله أن يكون شبهة يدرأ بها الحد).

انظر: مختصر سنن أبي داود مع معالم السنن، ٦/٢٦٩ ـ ٢٧١، زاد المعاد، ٥/٣٧، إعلام الموقعين، ٢/٢٤، نيل الأوطار، ٧/٢٩١.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في: =

فَصْلٌ

٦٣٨ ـ إذا ثبت على رجلٍ أنه زنا بأمة فلانٍ حُدَّ، وإن لم يحضر فلانٌ.

ولو قامت بينةٌ أنه سرق مال فلانٍ من حرزٍ، لم يقطع حتى يحضر ويطالب.

والفرق: أن المسروق يحتمل كونه مباحًا للسارق، بأن يكون مالكه قد أباحه أخذه، ولا يعلم السارق ولا البينة بذلك، فيتأخر القطع إلى أن يحضر.

بخلاف الزنا، فإنه لا فائدة لحضوره، إذ لو حضر وذكر أنه أباحه وطأها لم يؤثر ذلك [في][(١)] إسقاط الحد[(٢)].

فَصْلٌ

٦٣٩ ـ إذا شهد شهودٌ على رجلٍ بالزنا، استفسرهم الحاكم عن صفة الزنا، وكيف رأوا.

ولو شهدوا عليه بشرب مسكرٍ حُدَّ، ولم يستفسرهم.

والفرق: أن المسكر لا ينقسم إلى جهةٍ لا حد فيها؛ لأن الحد بأي مسكرٍ كان.

بخلاف الزنا، فإنه ينقسم إلى موجبٍ، وغير موجبٍ، كالنظر فإنه زنا، ولا يوجب حدًا، ويؤيد ذلك استفساره ﷺ لماعز، وتنصيصه على ما لا يبقى

= الروايتين والوجهين، ٢/٣٢٦، المغني، ٨/١٨٥ ـ ١٨٦، الشرح الكبير، ٥/٤٩٢، المبدع، ٩/١١٠ ـ ١١١، كشاف القناع، ٦/١٢٣.

(١) من فروق السامري، ق، ١١٢/ب.

(٢) ولكونه حقًا لله تعالى محضًا، فلم يفتقر إلى المطالبة به، ولأنه لا يباح بالبذل والإباحة.

انظر المسألتين والفرق بينهما في:

الروايتين والوجهين، ٢/٣٣٧ ـ ٣٣٨، المغني، ٨/٢٨٥، الشرح الكبير، ٥/٤٦٥، المبدع، ٩/١٣٩.

معه احتمالٌ، ليتمحض إقراره، وتندفع الاحتمالات كلها[١]، فافترقا.

فَصْلٌ

٦٤٠ ـ إذ شهد أربعة على رجلٍ بالزنا، وله ولد من زوجته، فقال: لم أطأها، لم يثبت إحصانه بالولد فلا يرجم؛ لأن الولد يلحق بالإمكان، والإحصان لا يثبت إلا باليقين لا بالإمكان، فلم يكن إلحاق الولد [دالًّا][٢] على وجود الوطء منه قطعًا، فلهذا لم يثبت إحصانه[٣].

قال أبو عبد الله السامرِّي: فإن قيل: أليس لو طلقها في هذه الحال لزمه المهر كاملًا، اعتبارًا بوجود الوطء ظاهرًا، فهلَّا كان في ثبوت الإحصان مثله.

قال: فالجواب: أني لا أعرف عن الإمام أحمد نصًا في ذلك، وقياس المذهب يحتمل وجهين:

أحدهما: [يلزمه نصف المهر، فعلى هذا لا فرق بينهما.

ويحتمل: أن يلزمه جميع المهر.

والفرق بينهما]:[٤] أن المهر يجب بالعقد، ويتنصف بالطلاق قبل الدخول، وإذا كان الظاهر وجود الوطء، لم يجز إسقاط نصف المهر بالشك.

بخلاف الرجم، فإنه غير واجبٍ عليه، فلا يجوز إيجابه عليه بإحصانٍ مشكوكٍ فيه، فافترقا.

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٨/ ٣١٠، الشرح الكبير، ٥/ ٤٨٩.

(٢) من فروق السامري، ق، ١١٣/أ.

(٣) انظر المسألة في: المغني، ٨/ ١٦٥، الشرح الكبير، ٥/ ٣٩٨، القواعد لابن رجب، ص٣٤٠، كشاف القناع، ٦/ ٩١.

(٤) من فروق السامري، ق، ١١٣/أ، يظهر أنه سقط سهوًا من الناسخ؛ لأن المصنف نقل كلام السامري هنا بحروفه كما قاله فيما يأتي.

قلت: هذا كلام السامري بحروفه(١).

قال الوالد: وهذا الإيراد لا يتوجه على أصلنا؛ لأن من أصلنا: أن كمال/ الصداق لا يتوقف على حقيقة الوطء، بل يكفي خلوة من يطأ مثله بمن يوطأ مثلها من غير مانع(٢). [٧٤/أ]

وإنما يتوجه على أصل الشافعي، ومن وافقه في عدم تكملته بالخلوة(٣). لكن نقل السامري هذه المسألة عن الروياني(٤) الشافعي، فإنه ذكر هذا الإيراد وأجاب عنه بقولين للشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ، كالاحتمالين اللذين ذكرهما المصنف، وليس السؤال لازمًا على أصولنا.

فَصْلٌ

٦٤١ ـ إذا أقر بالزنا، سئل عن كيفيته.

ولو قذف إنسانًا بالزنا حُدَّ، ولم يسئل: كيف زنا؟

والفرق: أن الشرع ورد باستفسار المقرِّ بالزنا، دون القاذف، ثم قرينة الحال في القذف تغني.

بخلاف الإقرار بالزنا، مع أن حدَّه حقٌّ لله محضٌ، فيحتال لإسقاطه.

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ١١٣/أ.

(٢) انظر المسألة في: الكافي، ٣/ ٩٥ ـ ٩٦، المحرر، ٢/ ٣٥، الفروع، ٥/ ٢٧١.

(٣) في القول الجديد للشافعي، وأما القديم من قوله فكمذهب الحنابلة.
انظر: المهذب، ٢/ ٥٨، مغني المحتاج، ٣/ ٢٢٥.

(٤) هو أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني، إمام جليل، من كبار فقهاء الشافعية ومشاهيرهم، حتى قيل عنه: شافعي زمانه.
من تصانيفه: «البحر»، و«الفروق»، و«الحلية»، و«مناصيص الشافعي»، و«الكافي»، وغيرها. ولد سنة ٤١٥هـ، وقتل شهيدًا على أيدي الباطنية سنة ٥٠٢هـ رَحِمَهُ اللَّهُ.
والروياني نسبة إلى بلدة (رويان) بضم الراء، وسكون الواو.
انظر: وفيات الأعيان، ٢/ ٣٧٠، طبقات الشافعية الكبرى، ٧/ ١٩٣، شذرات الذهب، ٤/ ٤.

بخلاف حد القذف، فإنه حق آدمي، فافترقا[١].

فَصْلٌ

٦٤٢ ـ إذا وجب رجم مريضٍ مرضًا يرجى برؤه، لم يؤخر رجمه[٢].

ولو وجب عليه غيره من الحدود، أُخِّر[٣].

والفرق: أنه إنما يؤخر خوفًا على نفسه من التلف بالحد، والواجب رجمه مستحقٌّ إتلاف النفس، فلا معنى للتأخير.

بخلاف غيره، فإنه لا يستحق إتلاف نفسه، فأُخِّر حفاظًا لها[٤].

فَصْلٌ

٦٤٣ ـ إذا شهد بحقٍ، فقال المشهود عليه: هو عبدٌ، لم تقبل الشهادة حتى تثبت حريته.

وإذا جنى خطأً، فقالت العاقلة: المجني عليه عبدٌ، يحتاج المجني عليه إلى إثبات حريته.

وإذا قذف رجلًا فطالبه بالحد، فقال: أنا عبدٌ فحدوني[٥] حد العبيد، لم يحد حد الأحرار حتى تثبت حريته.

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١١٣/أ.
وفي: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٩٤.

(٢) انظر: الهداية، ٢/ ١٠٠، الشرح الكبير، ٥/ ٣٨٢، الإنصاف، ١٠/ ١٥٨، الإقناع، ٤/ ٢٤٦.

(٣) في احتمال في المذهب.
والصحيح في المذهب: أنه لا يؤخر، بل يضرب بسوط يؤمن معه التلف، فإن خشي عليه من السوط ضرب بأطراف الثياب، والقضيب الصغير، وشمراخ النخل ونحوها.
انظر: الهداية، ٢/ ١٠٠، المقنع، ٣/ ٤٤٥، المحرر، ٢/ ١٦٤، الإنصاف، ١٠/ ١٥٨، الإقناع، ٤/ ٢٤٦.

(٤) انظر: المغني، ٨/ ١٧٣، الشرح الكبير، ٥/ ٣٨٢، المبدع، ٨/ ٥٠.

(٥) في الأصل (فحد حدوني) والتصويب من فروق السامري، ق، ١١٣/ب.

وفي غير هذه المواضع الظاهر الحرية[(١)].

والفرق: أن العمل بظاهر الأمر وهو الحرية في هذه المسائل يفضي إلى استحقاق حقٍ على المشهود عليه والقاذف والعاقلة والجاني بمجرد الظاهر، وذلك غير كافٍ، بدليل: أن الظاهر في المسلم العدالة، ومع هذا فلو جرَّح المدعى عليه الشهود لم تقبل شهادتهم حتى يزكوا، فدل على أن الظاهر لا يستحق به حق على الغير.

بخلاف ما عدا هذه المسائل، فإن الناس فيها أحرارٌ، بدليل: ما لو ادعى إنسانٌ على آخر رقًّا، فإنه لا يقبل إلا ببينةٍ، ويكون القول قوله: إنه حرٌّ؛ لأن الحرية هي الأصل والرق طارٍ، فظهر الفرق[(٢)].

فَصْلٌ

٦٤٤ ـ إذا اشترك اثنان في نقب حرزٍ ودخوله إلا أن أحدهما أخرج النصاب، ولم يخرج الآخر شيئًا، فعليهما القطع.

ولو اشتركا في نقبه، ودخل أحدهما فأخرج النصاب إلى الآخر فأخذه، قطع الداخل خاصَّةً[(٣)].

والفرق: أنهما في الأولى اشتركا في هتك الحرز، وهو دخولهما إليه، وهذا هو الأصل في السرقة/ بدليل: أن السرَّاق يكلون الإخراج إلى أصاغرهم، والنقب إلى أكابرهم، وهذا فعلٌ يتعلق به أخذ المال، وتعتبر فيه المنعة، فلم يختص بالمباشر، كمال الغنيمة. [٧٤/ب]

بخلاف ما إذا دخل أحدهما دون الناقب؛ لأن الداخل اختص بهتك

---

(١) انظر المسائل في: المستوعب، ٣/ق، ٢١٤/ب.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ١١٣/ب.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٨٨.

(٣) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ١٠٣، الكافي، ٤/ ١٨٨، المحرر، ٢/ ١٥٧، الإقناع، ٤/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧.

الحرز، فقطع دون الآخر[١].

فَصْلٌ

٦٤٥ ـ إذا نقبا حرزًا وأخرج أحدهما منه نصابًا، فعليه القطع[٢].

ولو نقب أحدهما وأخرج الآخر، لم يقطع واحدٌ منهما[٣].

والفرق: أن المقطوع في الأولى شارك في هتك الحرز وسرق.

بخلاف الثانية، فإن أحدهما نقب، والآخر أخرج النصاب ولم ينقب، والحرز بعد النقب لا يصير حرزًا، فكأنه سرق من غير حرزٍ[٤]، فافترقا.

قلت: هذا إن لم يكونا تواطئا على السرقة، فأما إن تواطئا عليها، فنقب أحدهما وأخرج الآخر، فإنهما يقطعان في الصحيح من المذهب[٥]، لئلا يفضي ذلك في التحيل به إلى إسقاط القطع.

فَصْلٌ

٦٤٦ ـ إذا هتك حرزًا وأخرج منه بعض النصاب وانصرف، ثم عاد فأخذ بقيته، فإن تراخى عوده فلا قطع، وإن لم يتراخ قطع.

والفرق: أنه إذا لم يتراخ فهو كالفعل الواحد فيقطع، كما لو أخذه دفعةً.

---

(١) انظر: المغني، ٨/ ٢٨٢، ٢٨٤، الشرح الكبير، ٥/٤٤٨ ـ ٤٤٩، المبدع، ٩/ ١٢٣ ـ ١٢٤، كشاف القناع، ٦/ ١٣٣ ـ ١٣٤.

(٢) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٣) ولو تواطئا في الصحيح من المذهب.
انظر: الهداية، ٢/ ١٠٣، المقنع وحاشيته، ٣/ ٤٨٩، الإنصاف، ١٠/ ٢٦٨، الإقناع، ٤/ ٢٧٧، منتهى الإرادات، ٢/ ٤٨٣.

(٤) انظر: الكافي، ٤/ ١٨٨، المغني، ٨/ ٢٨٤، الشرح الكبير، ٥/ ٤٤٩، مطالب أولي النهى، ٦/ ٢٣٤.

(٥) تقدم أن الصحيح في المذهب: أنهما لا يقطعان، وإن تواطئا.

بخلاف ما إذا تراخى، فإنه يصير بمنزلة الفعلين فلم يقطع، كما لو عاد في الليلة الثانية[١].

قلت: وفيه وجه: أنه يقطع مع التراخي، وهو قوي[٢].

فَصْلٌ

٦٤٧ ـ إذا سرق منديلًا لا يساوي نصابًا، وفي طرفه دينارٌ مشدودٌ لم يعلم به، لم يقطع[٣].

ولو سرق كيسًا فيه مالٌ ولم يعلم، فقياس المذهب: القطع[٤].

والفرق: أنه في الأولى سرق المنديل فقط، فلم يقطع لكونه دون النصاب.

بخلاف الكيس، فإنه غير مقصودٍ، وإنما المقصود ما فيه فقطع به، كما لو علم[٥].

فَصْلٌ

٦٤٨ ـ إذا سرق عبدًا صغيرًا من حرزٍ، قطع.

ولو كان كبيرًا مميزًا، لم يقطع.

والفرق: أن العبد مالٌ ومع صغره لا يعقل، كالبهيمة.

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي، ٤/١٧٦، المغني، ٨/٢٥٧، الشرح الكبير، ٥/ ٤٥١، مطالب أولي النهى، ٦/ ٢٣٥.

(٢) قدمه في الترغيب، وقال: اختاره بعض شيوخي.
انظر: المبدع، ٩/١٢٦، الإنصاف، ١٠/ ٢٦٤.

(٣) انظر: الهداية، ٢/ ١٠٤، المغني، ٨/ ٢٧٤، الفروع، ٦/١٢٨، الإقناع، ٤/ ٢٧٥.

(٤) انظر: فروق السامري، ق، ١١٤/ب.

(٥) انظر: المصدر السابق.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ٣١٠.

بخلاف المميز، فإنه لا يُسرق بل يُخدع، ولا قطع على الخادع[(١)]، فافترقا.

فَصْلٌ

٦٤٩ ـ إذا سرق باب دارٍ مفتوحًا أو مغلقًا، قطع[(٢)].

ولو سرق باب خزانةٍ، لم يقطع[(٣)].

والفرق: أنه سرق الباب وهو محرزٌ بنَصْبِه وتسميره، فقد سرقه من حرز مثله، فقطع.

بخلاف الخزانة، فإنه محرزٌ بباب الدار، فإذا لم يكن مغلقًا أو لا باب للدار لم يسرق من حرزٍ، فلذلك لم يقطع[(٤)].

فَصْلٌ

٦٥٠ ـ إذا نام حرٌ على أمتعته، فحملهما السارق وأخذهما، لم يقطع.

ولو نام عبد صاحب المتاع عليه، فأخذهما السارق، لزمه القطع. ذكره ابن عقيل[(٥)].

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٨/ ٢٤٥، الشرح الكبير، ٥/ ٤٤٢، كشاف القناع، ٦/ ١٣٠.

(٢) انظر: المغني، ٨/ ٢٥٢، الشرح الكبير، ٥/ ٤٥٥، الإقناع، ٤/ ٢٨٠، شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٣٦٩.

(٣) إن كان باب الخزانة مفتوحًا، وكان باب الدار أيضًا مفتوحًا، كما صرح بذلك السامري في الفروق، ق، ١١٥/ أ.
وانظر المسألة في: المستوعب، ٣/ق، ٤٠/ب، المغني، ٨/ ٢٥٢، الفروع، ٦/ ١٣٢، الإقناع، ٤/ ١٨٢، مطالب أولي النهى، ٦/ ٢٤٠.

(٤) انظر: المغني، ٨/ ٢٥٢، الشرح الكبير، ٥/ ٤٥٥.

(٥) بحثت عن المسألتين في كتابه التذكرة فلم أجدهما، كما أن كتابه الفصول ـ والموجود منه نسختان في جامعة أم القرى ـ فيه نقص كثير في كلا النسختين، ومن ذلك النقص كتاب الحدود.

والفرق: أنه أخذ الحرز ولم يسرق منه، فلذلك لم يقطع.

بخلاف الثانية، فإن العبد مالٌ، ولو سرق عبدًا كبيرًا نائمًا، أو صغيرًا/ [٧٥/أ]
غير نائمٍ قطع[١]، فهنا قد سرق مالين: العبد، والمتاع، ونوم العبد عليه إحرازٌ له وللمتاع، فلذلك قطع، كما لو سرقهما من حرزٍ مغلقٍ[٢].

فَصْلٌ

٦٥١ ـ إذا سرق تأزير[٣] المسجد، أو بابه قطع، والمطالبة به للإمام.

ولو سرق حصره أو قناديله، لم يقطع[٤].

والفرق: أن الثاني لمنفعة الناس، فللسارق شبهةٌ.

بخلاف الأول، فإنه لا شبهة فيه، إذ الواقف قصد إحرازه بالبناء، ليبقى على الدوام[٥].

فَصْلٌ

٦٥٢ ـ إذا جحد المودع الوديعة، لم يقطع[٦].

ولو جحد المستعير العارية، قطع[٧].

---

(١) قوله (غير نائم) كررت في الأصل، فحذفت المتكرر.
(٢) انظر المسألتين منسوبتين إلى ابن عقيل، مع بيان الفرق بينهما في: المستوعب، ٣/ ق، ٤١/أ.
(٣) التأزير: مصدر أزره بتشديد الزاي: إذا جعل له إزارًا.
وتأزير المسجد: ما يجعل على أسفل حائطه من لباد، أو خشب ونحو ذلك.
انظر: المطلع، ص٣٧٦، معجم لغة الفقهاء، ص١١٨.
(٤) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ١٠٤، الكافي، ٤/ ١٨٠، الفروع، ٦/ ١٣٢، منتهى الإرادات، ٣/ ٤٨٦.
(٥) انظر: المغني، ٨/ ٢٥٣، الشرح الكبير، ٥/ ٤٥٥، المبدع، ٩/ ١٣٠ ـ ١٣١، كشاف القناع، ٦/ ١٣٩.
(٦) انظر: المغني، ٨/ ٣٤١، وقال: (فلا نعلم أحدًا قال: بوجوب القطع عليه)، المحرر، ٢/ ١٥٦، الفروع، ٦/ ١٣٨، منتهى الإرادات، ٢/ ٤٨٠.
(٧) انظر: المصادر السابقة.

قلت: إن كان نصابًا.

والفرق: أن الجاحد للوديعة لا يسمى سارقًا، وشرط القطع غير موجود، وهو هتك الحرز، فلذلك لم يقطع[١].

وأما جاحد العارية فإنه يقطع، لما روي: (أن امرأةً مخزوميةً[٢] كانت تستعير المتاع وتجحده، فقطعها النبيُّ ﷺ) رواه الإمام أحمد ومسلم وغيرهما[٣].

قلت: وقطع جاحد العارية في إحدى الروايتين، وهو المشهور من المذهب[٤]. والأخرى: لا تقطع[٥]، وهو الصحيح[٦].

وما ذكره من حديث المخزومية قد بينته عائشة رضي الله عنها فيما رواه البخاري[٧]، فقالت: (إن قريشًا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت) والقصة

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ١١٥/ب.

(٢) هي فاطمة بنت أبي الأسد بن عبد الأسد بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم، بنت أخي أبي سلمة بن عبد الأسد، الصحابي الجليل، زوج أم سلمة رضي الله عنها.
وقيل: إنها غير هذه، والصحيح ـ على ما قاله ابن حجر في فتح الباري ـ أنها المذكورة.
انظر: أسد الغابة، ٥/٥١٨، الإصابة، ٨/ ١٦٠، فتح الباري، ١٢/ ٨٨.

(٣) انظر: الفتح الرباني، ١٦/ ٦٢، صحيح مسلم، ٥/ ١١٥، سنن أبي داود، ٤/ ١٣٩.

(٤) وهو الصحيح في المذهب ـ وتقدم توثقة ذلك ـ وقد انتصر العلامة ابن القيم رحمه الله لهذا القول، وقال: بأنه مقتضى الدليل الصريح، والقياس الصحيح، ومقتضى لغة العرب.
انظر: إعلام الموقعين، ٢/ ٦٢، زاد المعاد، ٥/ ٥٠، تهذيب سنن أبي داود، ٦/ ٢٠٩.
وانظر بحث هذه المسألة بالتفصيل في كتاب: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ص٤٠٤ ـ ٤١٧.

(٥) انظر حكاية الروايتين في:
الكافي، ٤/ ١٧٤، المحرر، ٢/ ١٥٦، الإنصاف، ١٠/ ٢٥٣.

(٦) لعل مراده: أنه الصحيح من حيث الدليل لا من حيث المذهب، وهو ما ذهب إليه ابن قدامة في المغني، ٨/ ٢٤١.

(٧) في صحيحه، ٤/ ١٧٣، ومسلم في صحيحه، ٥/ ١١٤.

واحدةٌ، ثم ما في تمام الحديث الذي رواه الإمام أحمد ومسلم: **(كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد[(١)])** وهذه الرواية هي اختيار أبي القاسم[(٢)] الخرقي، وأبي إسحاق بن شاقلا[(٣)]، وأبي محمد المقدسي[(٤)]. رحمهم الله تعالى.

فَصْلٌ

٦٥٣ ـ إذا أقر بسرقة نصابٍ لغائبٍ، لم يقطع حتى يحضر، بل يحبس.

ولو أقر له بدينٍ، لم يحبس.

والفرق: أنه إنما حبس في الأولى لتعلق حق الحاكم بقطعه.

بخلاف الدين، فإنه لا حق للحاكم فيه[(٥)].

فَصْلٌ

٦٥٤ ـ إذا أجَّر حرزًا ثم سرق منه نصابًا لمستأجره، قطع[(٦)].

---

(١) في الأصل (الحدود) والتصويب من: صحيح مسلم وغيره.

(٢) في الأصل (أبي الحسين) والصواب ما أثبته، كما تقدم ذلك في ترجمته في الفصل (٢٤).
وانظر النص على اختيار الخرقي في: المغني، ٨/ ٢٤١.

(٣) هو: إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان بن شاقلا، البزار، الحنبلي، إمام جليل القدر، كثير الرواية، أصولي، فقيه، توفي سنة ٣٦٩هـ، وله ٥٤ سنة.
وشاقلا: بسكون القاف وفتح اللام، كما في المطلع، والمدخل.
انظر: طبقات الحنابلة، ٢/ ١٢٨، المطلع، ص٤٣٠، المقصد الأرشد، ١/ ٢١٦، المدخل، ص٤١١.

(٤) وأبي الخطاب الكلوذاني، وصاحب الشرح الكبير، وغيرهم.
انظر: الهداية، ٢/ ١٠٥، المغني، ٨/ ٢٤١، الشرح الكبير، ٥/ ٤٤٠، الإنصاف، ١٠/ ٢٥٣.

(٥) عبر صاحب المغني وغيره: بأنه حبس في الأولى لتعلق حق الله فيه؛ لأن الحق لله تعالى، والحاكم منفذ.
انظر المسألتين والفرق بينهما في: المغني، ٨/ ٢٨٥، الشرح الكبير، ٥/ ٤٦٥.

(٦) انظر: الهداية، ٢/ ١٠٥، المقنع، ٣/ ٤٩٦، المحرر، ٢/ ١٥٩، الإقناع، ٤/ ٢٨٤.

ولو زوج أمته ثم وطئها، فلا حد(١).

والفرق: أن المستأجر ملك منافع الحرز مدة الإجارة، ولم يبق للمؤجر فيها حقٌ، فصار ماله محرزًا فيه، كما لو أحرزه في حرزٍ هو ملكه(٢).

بخلاف الثانية، فإن الأمة المزوجة منافع بضعها ملكٌ لسيدها، بدليل: أنها لو وطئت بشبهةٍ وجب مهرها لسيدها، وإنما منع من وطئها لحق الزوج، فقد استوفى السيد ملكه، فلا يجب عليه بذلك حدٌ، كالراهن إذا وطئ جاريته المرهونة(٣).

فَصْلٌ

٦٥٥ ـ إذا سرق ويمينه مقطوعةٌ، قطعت يسرى رجليه.

ولو سرق وهي موجودة فتآكلت، لم تقطع رجله اليسرى(٤).

والفرق: أنه في الأولى تعلق القطع بعينها، فسقط بتلفها(٥).

[٧٥/ب] بخلاف ما/ إذا سرق ويمينه مقطوعةٌ، فإن القطع تعلق ابتداءً برجله، فلهذا لم يسقط(٦).

فَصْلٌ

٦٥٦ ـ إذا استعار حرزًا وأحرز فيه متاعه، فسرق المعير منه نصابًا من مال المستعير، قطع.

---

(١) انظر: الهداية، ٢/ ١٠٢، الكافي، ٤/ ٢٠٢، الإقناع، ٤/ ٢٥٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٤٦٤.

(٢) انظر: المغني، ٨/ ٢٥٣، الشرح الكبير، ٥/ ٤٦٢، كشاف القناع، ٦/ ١٤٤.

(٣) انظر: كشاف القناع، ٦/ ٩٧.

(٤) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ١٠٥، المقنع، ٣/ ٥٠٠، المحرر، ٢/ ١٥٩ ـ ١٦٠، الإقناع، ٤/ ٢٨٦.

(٥) انظر: الكافي، ٤/ ١٩٣.

(٦) انظر: فروق السامري، ق، ١١٦/أ.

ولو غصب حرزًا فأحرز فيه متاعه، فسرق مالك الحرز منه نصابًا من مال الغاصب، لم يقطع(١).

والفرق: أن الحرز المستعار حرزٌ له حرمةٌ، فقطع بالسرقة منه، كما لو كان الحرز ملكًا للمستعير.

بخلاف الحرز المغصوب؛ لأنه لا حرمة له، بدليل: أنه لو سرق منه غير مالكه المغصوب منه لم يقطع، فصار كَلا حرزٍ، فلم يجب القطع بالسرقة منه(٢)، والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ١٠٥، المقنع، ٣/ ٤٩٦، المحرر، ٢/ ١٥٩، منتهى الإرادات، ٢/ ٤٨٧.
(٢) انظر: الكافي، ٤/ ١٨٢، الشرح الكبير، ٥/ ٤٦١ ـ ٤٦٢، كشاف القناع، ٦/ ١٤٣ ـ ١٤٤.

كتاب الجهاد

[فَصْلٌ]

٦٥٧ ـ يجوز للغانمين ذبح الحيوان من الغنيمة وأكل لحمه.

ولا ينتفعون بجلده، بل يردونه في المغنم.

والفرق: أن اللحم طعامٌ، فجاز لهم أكله من الغنيمة، كغيره من الأطعمة.

بخلاف الجلود، فإن الحاجة لا تدعو إليه، فلم يجز الانتفاع بها(١).

فَصْلٌ

٦٥٨ ـ إذا كان مع المجاهدين جوارح للصيد، لم يجز إطعامها من الغنيمة(٢) بخلاف علف الدواب(٣).

والفرق: أن العلف تدعو إليه الحاجة لدفع العدو، كأكل المجاهدين(٤).

بخلاف الجوارح، فإنه لا حاجة إليها(٥).

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٨/ ٤٥٢، الشرح الكبير، ٥/ ٥٠٩، كشاف القناع، ٣/ ٤٨ ـ ٤٩.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب، ص، ١٣٢، المبدع، ٣/ ٣٥٠، الإنصاف، ٤/ ١٥٣.

(٣) بشرط أن لا يكون الإمام قد أحرزه، أو وكَّل به من يحفظه، فإن كان كذلك لم يجز إلا لضرورة.
انظر: الكافي، ٤/ ٢٨٤، المحرر، ٢/ ١٧٧، الإنصاف، ٤/ ١٥٣، الإقناع، ٤/ ٢٠.

(٤) انظر: المغني، ٨/ ٤٣٨، الشرح الكبير، ٥/ ٥٤٦، المبدع، ٣/ ٣٥٠.

(٥) انظر: المبدع، ٣/ ٣٥٠، كشاف القناع، ٣/ ٧٤، مطالب أولي النهى، ٢/ ٥٤٣.

فَصْلٌ

٦٥٩ ـ يجوز [لآحاد][(١)] المجاهدين القتال بما في الغنيمة من سلاح.

ولا يجوز له المقاتلة على فرس الغنيمة؛ لأنها تعطب بالقتال.

بخلاف السلاح[(٢)].

فَصْلٌ

٦٦٠ ـ لا يجوز أن يقتصر في تفرقة الخمس على أحد أصنافه.

بخلاف الزكاة.

والفرق: أن الخمس أعم، بدليل: جواز تفرقته في غير جهة مغزاه، وإن كان بينهما فوق مسافة القصر.

بخلاف الزكاة، فافترقا[(٣)].

فَصْلٌ

٦٦١ ـ إذا قال الإمام: من دلنا على بلد كذا، فله الجارية الفلانية التي فيه، فدلهم إنسانٌ وفتح عنوةً، وقد أسلمت الجارية فله قيمتها.

ولو هلكت[(٤)] لم يستحق شيئًا.

والفرق: أن حقَّه تعلق بعين الجارية فسقط بتلفها، كما يسقط حق المجني عليه إذا تلف العبد الجاني.

---

(١) من فروق السامري، ق، ١١٦/ب.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي، ٤/٢٨٧ ـ ٢٨٨، الشرح الكبير، ٥/٥٤٩، المبدع، ٣/٣٥٢ ـ ٣٥٣، كشاف القناع، ٣/ ٧٥ ـ ٧٦.

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المستوعب، ٣/ق، ٦٠/ب، المغني، ٢/٦٦٩، الشرح الكبير، ١/ ٧٢١، المبدع، ٢/ ٤٢٩.

(٤) في الأصل (أسلمت) والتصويب من فروق السامري، ق، ١١٦/ب.

بخلاف ما إذا أسلمت، فإن عينها باقيةٌ وإنما تعذر تسليمها، فلم يسقط حقه منها بإسلامها، واستحق قيمتها، كما لو أعتق السيد عبده الجاني، فإنه لا يسقط حق المجني عليه، كذا هنا(١).

فَصْلٌ

٦٦٢ ـ إذا دخل حربي(٢) بأمان دار الإسلام(٣) فمات، ورثه ورثته.

ولو مات ذمي(٤) بها لم يرثه وارثه بها من دار الحرب(٥).

والفرق: أن الذمي من أهل دارنا تجري عليه أحكامنا، فالموالاة بينه وبين الحربيين منقطعة.

بخلاف المستأمن(٦)، ....

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٨/٣٨٣ ـ ٣٨٤، الشرح الكبير، ٥/٥٢٩، المبدع، ٣/٣٤٠، كشاف القناع، ٣/٦٧.

(٢) **الحربي لغة:** نسبة إلى الحرب، وهو القتال، والتباعد والتباغض.
انظر: المطلع، ص٢٢٦، المصباح المنير، ١/١٢٧.
فهو في الاصطلاح: الكافر من أهل دار الحرب.

(٣) **دار الإسلام:** هي البلاد التي نزلها المسلمون، وجرت عليها أحكام الإسلام.
انظر: أحكام أهل الذمة، ١/٣٦٦.

(٤) **الذمي لغة:** نسبة إلى الذمة، وهي: الأمان، والضمان، والعهد.
انظر: المطلع، ص٢٢١، المصباح المنير، ١/٢١٠.
وعهد الذمة اصطلاحًا: إقرار بعض الكفار على كفره، بشرط بذل الجزية، والتزام أحكام أهل الملة.
انظر: المبدع، ٣/٤٠٤، كشاف القناع، ٣/١١٦.

(٥) **دار الحرب:** هي ما يغلب فيها حكم الكفر.
انظر: المبدع، ٣/٣١٣، الإقناع، ٢/٧.

(٦) **المستأمن لغة:** بضم الميم، وسكون السين، وكسر الميم الثانية مشتق من الاستئمان، وهو طلب الأمان من العدو.
انظر: المصباح المنير، ١/٢٥، أنيس الفقهاء، ص١٨٥.

=

فإنه لا تجري عليه أحكامنا(١).

فَصْلٌ

٦٦٣ ـ إذا أعتق مسلمٌ عبدًا ذميًا فلحق بدار الحرب، ثم سبي، لم يسترق(٢).

ولو كان المعتق ذميًا، استرق(٣).

والفرق: أن في جواز استرقاقه إبطال حق معتقه من الولاء، والمسلم لا يجوز طرو الرق عليه، فلم يجز طرو الإبطال على ماله من الولاء(٤).

بخلاف الذمي، فإنه يصح أن يطرأ عليه الرق، فجاز أن يطرأ الإبطال/ [٧٦/أ] على ولائه(٥).

فَصْلٌ

٦٦٤ ـ إذا غزا على فرس غصبه أسهم له، وكان لمالكه.

ولو استأجر أو استعار فرسًا أسهم له، وكان لمستأجره ومستعيره، دون مالكه.

والفرق: أن منفعة المغصوب لمالكه، فلذلك استحق ما في مقابلتها.

= **واصطلاحًا:** من دخل دار الإسلام بأمان طلبه.
انظر: المطلع، ص٢٢١، معجم لغة الفقهاء، ص٤٢٦.

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١١٧/أ.

(٢) في قول في المذهب. قال به أبو بكر غلام الخلال.
والصحيح في المذهب: أنه يسترق؛ لأنه يجوز قتله، وهو من أهل الكتاب، فجاز استرقاقه كغيره، ولأن سبب الاسترقاق قد تحقق فيه، وهو الاستيلاء عليه.
انظر: المغني، ٨/ ٣٧٥، الشرح الكبير، ٥/٥١٧، الإنصاف، ٤/١٣٢، الإقناع، ٤/ ١٢.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) وأجيب عن هذا التعليل: بأنه يبطل بالقتل، فإنه يفوت الولاء، وهو جائز فيه.
انظر: المغني، ٨/ ٣٧٥، الشرح الكبير، ٥/٥١٧.

(٥) انظر الفرق في: المغني، ٨/ ٣٧٥، الشرح الكبير، ٥/٥١٧.

بخلاف المستعار والمستأجر، فإن منافعهما للغازي، دون المالك(١).

فَصْلٌ

٦٦٥ ـ إذا أخذ حربيٌ أمة مسلم وأولدها، ثم غنمها المسلمون، فجميعهم غنيمةٌ، ولسيدها أخذها بغير عوضٍ قبل القسمة(٢).

ولو أسلم الحربي قبل استيلادها لم يكن لسيدها أخذها بحالٍ، ولا للمسلمين أن يغنموا أولادها(٣).

والفرق: أن المسلمين حازوها في الأولى وهي أمةٌ لحربي، وأولادها أولاد حربي، فكانوا غنيمةً كأولاده من زوجته، ولسيدها أخذها قبل القسمة مجانًا(٤)، لما نذكره إن شاء الله تعالى.

بخلاف الثانية، فإنه بإسلامه استقرَّ ملكه عليها، فلم تنتزع منه. نص عليه. وأولاده مسلمون أحرارٌ، فلا يملكون بالقهر كغيرهم من المسلمين(٥).

فَصْلٌ

٦٦٦ ـ إذا حاصر الإمام حصنًا فنزلوا على حكم إنسانٍ فحكم بقتلهم، وسبي ذراريهم، فللإمام أن يمنَّ عليهم بترك ذلك(٦).

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٨/ ٤١٧ ـ ٤١٨، الشرح الكبير، ٥/ ٥٦٦، ٥٧١، المبدع، ٣/ ٣٦٩، كشاف القناع، ٣/ ٨٩.

(٢) انظر: الكافي، ٤/ ٣١٢،الشرح الكبير، ٥/ ٥٥٣، المحرر، ٢/ ١٧٤، الإقناع، ٤/ ٢٣.

(٣) انظر: المغني، ٨/ ٤٣٤، الشرح الكبير، ٥/ ٥٥٣.

(٤) انظر: المستوعب، ٣/ق، ٦٣/أ، المغني، ٨/ ٤٣٤، الشرح الكبير، ٥/ ٥٥٣، القواعد لابن رجب، ص١٧١.

(٥) انظر: فروق السامري، ق، ١١٧/أ.

(٦) انظر: الكافي، ٤/ ٢٧٥، المحرر، ٢/ ١٧٣، الشرح الكبير، ٥/ ٥٢٤، الإقناع، ٢/ ١٢.

ولو أراد أن يمنَّ على سبي الغنيمة لم يجز[١].

والفرق: أن الغنيمة استقر ملك الغانمين عليها[٢].

بخلاف من حكم الحاكم عليه بذلك، فإنه لا يستقر ملك الجيش عليهم، فافترقا[٣].

فَصْلٌ

٦٦٧ ـ يكره بيع أرض العشر[٤] **من أهل الذمة.**

ولا يكره من بني تغلب[٥][٦].

والفرق: أنه لا زكاة على الذمي، فتملكه إياها يفضي إلى إسقاط الزكاة[٧].

بخلاف التغلبيين، فإنهم تأخذ منهم الزكاة[٨].

---

(١) انظر: الكافي، ٤/٢٧٦، المغني، ٨/٣٧٤، الشرح الكبير، ٥/٥٢٤.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١١٧/ب.

(٤) **أرض العشر**: هي التي أسلم أهلها عليها، وما أحياه المسلمون واختطوه، وما صولح أهله على أنها لهم بخراج يضرب عليهم، وما فتح عنوة وقسم، وما أقطعه الخلفاء الراشدون من أرض السواد إقطاع تمليك.
انظر: المبدع، ٢/٣٥١، الإنصاف، ٣/١١٦.

(٥) هم بنو تغلب بن وائل، من بني ربيعة بن نزار، قبيلة عربية أصيلة، ذات شوكة ومنعة، انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية، فدعاهم عمر إلى بذل الجزية فأبوا، وأنفوا، وقالوا: نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة، فأخذ عمر منهم الجزية باسم الصدقة، وجعلها عليهم ضعف ما يأخذ من المسلمين من الصدقة.
انظر: المغني، ٨/٥١٣، أحكام أهل الذمة، ١/٧٥.

(٦) انظر المسألتين في:
المستوعب، ٣/ق، ٦٥/ب، المحرر، ٢/١٨٥، الإنصاف، ٣/١١٤، الإقناع، ١/ ٢٦٥.

(٧) انظر: الكافي، ١/٣٠٨، المغني، ٢/٧٢٩، كشاف القناع، ٢/٢٢٠.

(٨) انظر: كشاف القناع، ٢/٢٢٠، مطالب أولي النهى، ٢/٧٣.

=

فَصْلٌ

٦٦٨ ـ يجوز إسقاط الخراج[(١)] عن من وجب عليه[(٢)].

ولا يجوز ذلك في الزكاة[(٣)].

والفرق: أنها عبادةٌ فلا يجوز إسقاطها، كغيرها من العبادات.

والخراج أجرةٌ، فصح إسقاطه[(٤)].

فَصْلٌ

٦٦٩ ـ إذا سألت حربيةٌ دخول دارنا وإجراء أحكامنا عليها، وتصير ذميةً بغير جزيةٍ جاز. فإذا عقد، مُنع سبيها واسترقاقها.

= هذا، وما يؤخذ من التغلبيين هو في الحقيقة ليس بزكاة، وإنما هو عوض عن الجزية، فيؤخذ منهم مثلي ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة، ويكون حكم ما يؤخذ منهم حكم الزكاة، ومصرفه مصرف الجزية.

انظر: الكافي، ٤/ ٣٤٩ ـ ٣٥٠، كشاف القناع، ٣/ ١١٩.

(١) **الخراج لغة:** ما يحصل من غلة الأرض.

انظر: المغرب، ص١٤١، المصباح المنير، ١/ ١٦٦.

واصطلاحًا: ما وضع على رقاب الأرضين من حقوق تؤدى عنها.

انظر: الأحكام السلطانية، ص١٦٢.

(٢) انظر: الهداية، ١/ ١٢٢، الكافي، ٤/ ٣٢٥، المحرر، ٢/ ١٨٠، الإقناع، ٢/ ٣٤.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١١٧/ب.

(٤) انظر: المصدر السابق.

هذا ومثل الزكاة في الحكم الجزية، فإنه لا يجوز إسقاطها، وقد أوضح العلامة ابن القيم في أحكام أهل الذمة، ١/ ١٢٦، وجه الفرق بينهما بقوله:

إن الجزية المقصود بها إذلال الكافر وصغاره، وهي عوض عن حقن دمه، ولم يمكنه الله من الإقامة بين أظهر المسلمين إلا بالجزية، إعزازًا للإسلام، وإذلالًا للكفر.

وأما الخراج، فهو أجرة الأرض، وحق من حقوقها، وإنما وضع بالاجتهاد، فإسقاطه كله بمنزلة إسقاط الإمام أجرة الدار والحانوت عن المكتري.

كما ذكر رحمه الله ما بين الخراج والجزية من أوجه اتفاق واختلاف في: أحكام أهل الذمة، ١/ ١٠٠.

فإن[1] بذلت الجزية، وقالت: أختار أداءها قبلت منها وكانت هبةً باسم الجزية، تلزم بالقبض، لا بالبذل، فإن منعتها لم تجبر[2].

ولو بذل الفقير المحترف عقد الذمة، وتكون جزيته أكثر من اثني عشر درهمًا[3] لزم العقد.

والفرق: أن الرجل من أهل الجزية، فإذا عقد الذمة لزمه ما تناوله العقد وإن لم يجب قبله، كمن اشترى ما يساوي مائةً بألفٍ، فإنه يلزمه بالعقد، وإن كان غير واجب قبله.

بخلاف المرأة، فإنها ليست من أهل الجزية، فلم يلزمها البذل، كما لو بذلها الطفل[4].

فَصْلٌ

٦٧٠ ـ ولو أخذ الإمام الجزية من المرأة، وكانت معتقدةً أنها تجب عليها/ وجب ردها. [٧٦/ب]

بخلاف ما إذا لم تعتقد ذلك[5].

والفرق: أنها إذا لم تعتقد وجوبها كانت هبةً تلزم بالقبض.

---

(١) في الأصل (بان).

(٢) انظر: الأحكام السلطانية، ص، ١٥٤، المغني، ٨/٥٠٧، أحكام أهل الذمة، ١/ ٤٥، الإقناع، ٢/ ٤٤.

(٣) وجه التحديد بهذا العدد من الدراهم: أن الجزية على الفقير المحترف اثنا عشر درهمًا فقط، على القول بأن الجزية مقدرة بقدر محدد، وهو قول في المذهب.
فإذا بذل زائدًا على المقرر عليه، لزمه ما بذل.
انظر: الأحكام السلطانية، ص، ١٥٥، الكافي، ٤/٣٤٨، الإنصاف، ٤/ ٢٢٧، الإقناع، ٢/ ٤٤.

(٤) انظر: فروق السامري، ق، ١١٨/أ.

(٥) انظر المسألتين في:
المغني، ٨/ ٥٠٧، الشرح الكبير، ٥/ ٦١٠، أحكام أهل الذمة، ١/ ٤٥، كشاف القناع، ٣/ ١٢١.

وأما إذا اعتقدته فلا وجه لأخذها؛ لأنها ليست جزيةً، لعدم وجوبها على المرأة، ولا هبةً؛ لأنها لم تنوها ذلك، فوجب ردها عليها[(١)].

فَصْلٌ

٦٧١ ـ إذا اتجرت ذميةٌ أو حربيةٌ إلى دار الإسلام، لم يؤخذ منها العشر.

[ولو كان مكانها رجل من أهل الجزية، أخذ منه العشر من تجارته[(٢)].

والفرق بينهما: أن المرأة تقر في دار الإسلام بغير جزيةٍ، فلذلك لم يؤخذ منها العشر][(٣)] بخلاف الرجل[(٤)].

قلت: هكذا ذكر السامري هذا الفصل، وفيه نظرٌ من وجهين:

أحدهما: أنه أطلق القول: بأن المرأة لا شيء عليها، والصحيح أن المذهب: أنه لا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك.

وقال القاضي: إن اتجرت إلى الحجاز أخذ منها، دون غيره[(٥)].

وقد فرق المصنف به بينها وبين الرجل في الفصل الآتي، لكن إطلاقه في هذا الفصل تسامحٌ.

الثاني: أنه جعل على تجر[(٦)] الذمي وهو من أهل الجزية العشر، وهو

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ١١٨/أ.

(٢) والصحيح في المذهب: أنه يجب على الذمية أو الذمي نصف العشر، ويجب على الحربية أو الحربي العشر، سواء اتَّجروا إلى الحجاز، أو إلى غيره من ديار الإسلام.
انظر: المغني، ٨/٥٢٢، المحرر، ٢/١٨٦ ـ ١٨٧، الإنصاف، ٤/٢٤٣ ـ ٢٤٥، الإقناع، ٢/٥٢.

(٣) ما بين المعكوفين من فروق السامري، ق، ١١٨/أ. يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ.

(٤) انظر: فروق السامري، ق، ١١٨/ب.

(٥) حكاه عنه في المغني، ٨/٥٢٢، ثم قال معلقًا على قول القاضي:
(ولا يعرف هذا التفصيل عن أحمد، ولا يقتضيه مذهبه...).
وكذا قاله ابن القيم في أحكام أهل الذمة، ١/١٦٨.

(٦) التجر: تعاطي التجارة.

=

خطأ؛ لأن الذمي لا يجب عليه أكثر من نصف العشر، وأما الذي يؤخذ منه العشر فهو الحربي(١)، وهو من غير أهل الجزية.

فَصْلٌ

٦٧٢ ـ إذا اتجرت الذمية أو الحربية إلى الحجاز أخذ منهما العشر من تجارتهما.

بخلاف ما لو اتجرا إلى غير الحجاز من دار الإسلام(٢).

والفرق: أنها ممنوعةٌ من المقام في الحجاز كالرجل، فأخذ منها العشر.

بخلاف غيره، فإنها لا تمنع من المقام به، فافترقا(٣).

قلت: وقد نبهنا على الخلل في إطلاقه القول بوجوب العشر فيما تقدم(٤).

فَصْلٌ

٦٧٣ ـ الجزية عوضٌ عن حقن دمائهم وسكناهم دارنا، فهي كالإجارة، غير أن الإجارة يجوز استعجال عوضها(٥).

ولا يجوز أخذ الجزية حتى تمضي سنةٌ(٦).

= انظر: الدر النقي، ٢/ ٦٥٨.

(١) وهو كما قال ﷺ، وتقدم بيان ذلك وتوثقته.

(٢) تقدم في التعليق على الفصل السابق بيان أن الصحيح في المذهب: أنه يجب على الذمية نصف العشر، وعلى الحربية العشر، سواء اتجرتا إلى الحجاز أو غيره من بلاد الإسلام.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١١٨/أ.

(٤) في الفصل السابق.

(٥) انظر: الهداية، ١/ ١٨٤، المقنع، ٢/ ٢١٩، المحرر، ١/ ٣٥٧، الإقناع، ٢/ ٣١٨.

(٦) انظر: الهداية، ١/ ١٢٥، الكافي، ٤/ ٣٥٣، المحرر، ٢/ ١٨٣، منتهى الإرادات، ١/ ٣٣١.

والفرق: أن المنفعة في الإجارة تتعجل للعاقد بإجارةٍ وإعارةٍ؛ لأنه إذا تسلم العين ملك ذلك فيها.

بخلاف العوض في الجزية، فإنه لا يتعجل للذمي، بل يستوفيه يومًا فيومًا، ولا يملك نقله إلى غيره، فصار كالمضاربة لما كانت(١) منفعة العامل لا تتعجل لرب المال، لم يجز أن يتعجل العوض(٢).

فَصْلٌ

٦٧٤ ـ إذا خيف من المستأمن خيانةً نبذ إليه عهده، ورد إلى مأمنه(٣).

ولو خيف من الذمي، لم ينتقض عهده(٤).

والفرق: أن الأول لم يلتزم إجراء أحكامنا عليه، فجاز ذلك، لنعاقبه على خيانته.

بخلاف الذمي، فإنه التزم ذلك، فإذا خان فعل به ما يقتضيه حكم الشرع(٥).

فَصْلٌ

٦٧٥ ـ وكذا إن هادن قومًا وخاف خيانتهم.

بخلاف الذمي(٦).

---

(١) في الأصل (كان من) والتصويب من فروق السامري، ق، ١١٨/ب.
(٢) انظر الفرق في: المصدر السابق.
(٣) انظر: المغني، ٨/٤٦٣، الإقناع، ٢/٤٠.
(٤) انظر: الكافي، ٤/٣٤٥، الشرح الكبير، ٥/٦٠٣، المبدع، ٣/٤٠٣، الإقناع، ٢/٤٢.
(٥) انظر: فروق السامري، ق، ١١٨/ب.
(٦) انظر المسألتين في:
الكافي، ٤/٣٤٥، الشرح الكبير، ٥/٦٠٣، المبدع، ٣/٤٠٢ ـ ٤٠٣، الإقناع، ٢/٤٢.

والفرق: أن عقد الذمة حقٌّ للذمي، فلم يجز نقضه.

بخلاف عقد الهدنة، فإنه حقٌّ للإمام، فجاز له نقضه لخوف الخيانة[١].

/ فَصْلٌ [٧٧/أ]

٦٧٦ ـ إذا دخل حربيٌ إلينا بأمانٍ مدةً فانقضت، واختار المقام، وامتنع من الجزية، فهو على أمانه حتى يبلغ مأمنه[٢].

[ولو فعل الذمي ما يوجب نقض عهده، فالإمام مخيرٌ فيه: بين القتل، والاسترقاق[٣]، ولا يرد إلى مأمنه][٤].

والفرق: أن الذمي إذا انتقض عهده عاد كما كان، فكأنه وجد لصٌّ في دار الإسلام من دار الحرب، فلا أمان له[٥].

بخلاف المستأمن فهو إنما دخل إلينا بأمانٍ، وهو غير مفرطٍ بانقضاء مدته، فوجب ردُّه إلى مأمنه وفاءً بالأمان[٦]، فافترقا.

---

(١) وفرَّق بينهما في المغني، ٨/٤٦٣، بأكثر من هذا حيث قال رحمه الله:
(إن عقد الذمة آكد لأنه يجب على الإمام إجابتهم إليه، وهو نوع معاوضة وعقد مؤبد، بخلاف الهدنة والأمان، ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقين، بخلاف الهدنة.
ولأن أهل الذمة في قبضة الإمام وتحت ولايته، فلا يخشى الضرر كثيرًا من نقضهم، بخلاف أهل الهدنة، فإنه يخاف منهم الغارة على المسلمين).
وانظر أيضًا: الكافي، ٤/٣٤٥، الشرح الكبير، ٥/٦٠٣.

(٢) انظر: المستوعب، ٣/ق، ٥٨/ب، الإقناع، ٢/٤٠، غاية المنتهى، ١/٤٩٣.

(٣) بل يخير الإمام فيه بين أربعة أشياء: القتل، أو الاسترقاق، أو المنُّ، أو الفداء، كما يخير في الأسير الحربي.
انظر: المغني، ٨/٥٣٦، الفروع وتصحيحه، ٦/٢٨٦ ـ ٢٨٧، الإقناع، ٢/٥٥.

(٤) ما بين المعكوفين من فروق السامري، ق، ١١٩/أ. يبدو أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ.

(٥) انظر: الكافي، ٤/٣٧٢، المغني، ٨/٥٣٦، الشرح الكبير، ٥/٦٣٥.

(٦) انظر: كشاف القناع، ٣/١١١، مطالب أولي النهى، ٢/٥٨٣.

قلت:

فَصْلٌ

٦٧٧ ـ إذا نقض الذمي عهده بسب النبيِّ ﷺ تعين قتله[١].

وإن نقضه بغيره خُيِّر الإمام فيه، كالأسير. عند القاضي[٢].

والفرق: ما روى علي رضي الله عنه: (أن يهوديةً كانت تشتم النبيَّ ﷺ، وتقع فيه، فخنقها رجلٌ حتى ماتت، فأبطل النبيُّ ﷺ دمها) رواه أبو داود[٣].

وما روى ابن عباس: (أن أعمى[٤] كانت له أم ولدٍ تشتم النبيَّ ﷺ فينهاها، فلا تنتهي، فلما كان ذات ليلةٍ جعلت تقع في النبيِّ ﷺ وتشتمه، فأخذ المغول[٥] فوضعه في بطنها، واتكأ عليها فقتلها، فأهدر النبيُّ ﷺ دمها) رواه أبو داود[٦]، وغيره.

واحتج إمامنا رضي الله عنه على ذلك، في رواية ابنه[٧] عبد الله[٨].

---

(١) في قول قوي في المذهب. اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وغيره.
والصحيح في المذهب أن الحكم فيه، كالحكم في المسألة الثانية.
انظر: المحرر، ٢/١٨٨، الشرح الكبير، ٥/٦٣٥، الصارم المسلول، ص، ٢٥٤، ٢٦٩، الإنصاف، ٤/٢٥٧، الإقناع، ٢/٥٥.

(٢) وهو الصحيح في المذهب، وتقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٣) في سننه، ٤/١٢٩.

(٤) قال في بذل المجهود، ١٧/٢٩٩: (لم أقف على تسميته).

(٥) **المغول**: بكسر الميم، وسكون الغين المعجمة، وفتح الواو، سلاح يشبه السيف القصير، يشتمل به الرجل تحت ثيابه، أو هو حديدة دقيقة لها حد ماض وقفا، أو هو سوط في جوفه سيف دقيق يشده الفاتك على وسطه ليغتال به الناس.
واشتقاقه: من غال الشيء واغتاله: إذا أخذه من حيث لا يدري.
انظر: النهاية في غريب الحديث، ٣/٣٩٧، لسان العرب، ١١/٥١٠

(٦) في سننه، ٤/١٢٩، والنسائي في سننه، ٧/١٠٧.
قال ابن حجر في بلوغ المرام، ص٢٢٥: رواته ثقات.

(٧) انظر مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله، ص٤٣١.

(٨) في الأصل (عبد الملك) والتصويب من الصارم المسلول، ص٦١، أحكام أهل الذمة، ٢/٨٣١، إضافة إلى أن الإمام أحمد ليس له ابن اسمه عبد الملك.
=

بخلاف غيره من النواقض، فإنه لم يرد فيه مثل ذلك، فبقي كمن لم يعقد له عقدٌ من الأسرى، فيخير الإمام فيه.

فَصْلٌ

٦٧٨ ـ إذا غلب الكفار على أموال المسلمين فأخذوها، ثم غلبهم المسلمون فأخذوها منهم قهرًا قبل إسلامهم، فمن وجد عين ماله قبل القسمة أخذه مجانًا، وبعدها بالقيمة. في إحدى الروايتين(١).

والفرق: أن عين ماله أخذ منه بالقهر والتعدي، فإذا استنقذ من الظالم وجب رده إلى مالكه مجانًا، كما لو استولى عليه مسلمٌ. هذا إذا لم يقسم.

أما إذا قسم فإنا لو قلنا: يأخذه ربه مجانًا لأضررنا بمن وقع في حصته، وفوتنا عليه حقه، وذلك لا يجوز، فأوجبنا عليه القيمة ليصل إلى حقه، وتسلم العين لمالكها(٢).

قلت: وأصل هذا أن الكفار يملكون مال المسلمين بالاستيلاء والقهر، فإذا استولى المسلمون عليهم ملكوا ما استولوا عليه عنهم، لا عن المسلم الذي قهره الكفار واستولوا على ماله، فقبل القسمة لا يتأكد حق الغانمين فيه، لاحتمال أن يمنَّ الإمام ويرد عليهم أموالهم، فيأخذه مالكه إذًا مجانًا.

وبعد القسمة يؤمن ذلك ويتعين/ حق كلٍ منهم في نصيبه، فليس لمالكه الأول أخذه إلا بقيمته. [٧٧/ب]

= انظر: مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي، ص، ٣٧٩.

(١) وهي الصحيح في المذهب.
والرواية الثانية: أنه لا حق له فيه.
انظر: المستوعب، ٣/ق، ٦٢/ب، الكافي، ٤/ ٣١٠، الإنصاف، ٤/ ١٥٧، كشاف القناع، ٣/ ٧٨.

(٢) انظر: المغني، ٨/ ٤٣١، الشرح الكبير، ٥/ ٥٥٠، المبدع، ٣/ ٣٥٥، كشاف القناع، ٣/ ٧٨.

وملك الكفار بالاستيلاء هو الصحيح من المذهب[١]. وقد نص أبو الخطاب في الانتصار[٢]: أن الكفار لا يملكون مال مسلمٍ بالقهر، وأنه يأخذه بغير شيءٍ حتى مقسومًا، ومن العدو إذا أسلم[٣].

قال أبو البركات[٤]: وهذا مخالف لنصوص الإمام أحمد رضي الله عنه.

ونص شيخ الإسلام أبو العباس بن تيمية رضي الله عنه في بعض كتبه: أن الكفار يملكون بالقهر[٥]، وذكر: قول النبيِّ ﷺ يوم فتح مكة[٦] ـ حين قيل له: أين تنزل غدًا؟ ـ: **(وهل ترك لنا عقيلٌ من دارٍ)**[٧] على أنهم استولوا على ملك النبيِّ ﷺ بعد هجرته[٨]. وهذا حسنٌ مع غرابته. والله أعلم.

فَصْلٌ

٦٧٩ ـ إذا أسلم حربيٌ وفي يده شيءٌ مما غنمه من مال المسلمين، لم يكن لربه المسلم أخذه[٩].

---

(١) انظر: الشرح الكبير، ٥/ ٥٥٢، المحرر، ٢/ ١٧٣، الفروع، ٦/ ٢٢٣، الإنصاف، ٤/ ١٥٩، منتهى الإرادات، ١/ ٣١٤.

(٢) نسب صاحب المحرر هذا القول لأبي الخطاب في تعليقه، ولم ينسبه إلى الانتصار. انظر: المحرر، ٢/ ١٧٤، ونقله عنه صاحب الإنصاف، ٤/ ١٦٠.

(٣) وقال أبو الخطاب في الهداية، ١/ ١١٩: (ظاهر كلام أحمد رحمه الله أنهم لا يملكونها).

(٤) في المحرر، ٢/ ١٧٤.

(٥) جاء في الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص٥٣٧، قوله: (لم ينص الإمام أحمد على أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر، ولا على عدمه، وإنما نص على أحكام أخذ منها ذلك. فالصواب: أنهم يملكونها ملكًا مقيدًا، لا يساوي ملك المسلمين من كل وجه) وانظر هذا بحرفه في: الإنصاف، ٤/ ١٦٠.

(٦) في الأصل (عنين).

(٧) رواه البخاري في صحيحه، ١/ ٢٧٧، ٣/ ٦١، ومسلم في صحيحه، ٤/ ١٠٨.

(٨) واستدل بهذا الحديث على الحكم المذكور العلامة ابن القيم في: زاد المعاد، ٥/ ٧٦.

(٩) انظر: الكافي، ٤/ ٣١٢، المحرر، ٢/ ١٧٤، الشرح الكبير، ٥/ ٥٥٣، الإقناع، ٢/ ٢٣.

ولو اشتراه مسلمٌ من أهل الحرب، أخذه مالكه منه بثمنه(١).

والفرق: أن الحربي لم يلتزم نصرة المسلمين ولا الذب عنهم وعن أموالهم، فلم يلزمه أخذه ونقله إلى دار الإسلام، فهو كما لو كان في دار الحرب.

بخلاف المسلم، فإنه ملتزمٌ ذلك، فالظاهر أنه استنقذه لمالكه، فلزمه دفعه إليه بثمنه لذلك(٢).

فَصْلٌ

٦٨٠ ـ لا يسهم للعبد وإن قاتل بإذن مولاه(٣).

ويسهم للحر(٤).

والفرق: أن خدمة العبد لمولاه، فعمله واقعٌ له، فكأن المولى قاتل بنفسه زيادة قتالٍ، وذلك لا يوجب زيادةً في سهمه.

بخلاف الحر، فإن عمله يقع له(٥).

فَصْلٌ

٦٨١ ـ لا يشترط أن يكون بناء الذمي مغايرًا لبناء أهل البلد في القِصَر، بل لجيرانه(٦).

---

(١) انظر: المستوعب، ٣/ق، ٦٣/أ، المحرر، ٢/ ١٧٤، الشرح الكبير، ٥/ ٥٥١، الإقناع، ٢/ ٢٣.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ١١٩/ب.

(٣) انظر: الهداية، ١/ ١١٨، الكافي، ٤/ ٣٠٠، المحرر، ٢/ ١٧٦، الفروع، ٦/ ٢٣٠.

(٤) انظر: الهداية، ١/ ١١٨، الكافي، ٤/ ٢٩٧، المحرر، ٢/ ١٧٦، الإقناع، ٢/ ٢٨.

(٥) انظر: فروق السامري، ق، ١١٩/ب.
وذكر من الفرق بينهما أيضًا: أن العبد ليس من أهل القتال، فلذلك لم يسهم له، بخلاف الحر.
وانظر هذا الفرق في: المغني، ٨/ ٤١١، الشرح الكبير، ٥/ ٥٦٤.

(٦) انظر: الكافي، ٤/ ٣٥٨، المحرر، ٢/ ١٨٦، الشرح الكبير، ٥/ ٦٢٢، أحكام أهل الذمة، ٢/ ٧٠٥.

ويشترط مغايرة لباسه للباس جميع المسلمين بالغيار المشروع[١].

والفرق: أن البناء لازمٌ مكانًا واحدًا، فيشترط مغايرة المسلمين الساكنين إلى جانبه.

بخلاف اللباس، فإنه يحتاج أن يباين ثياب المسلمين؛ لأنه يتصرف في البلد مع أهله فاحتاج إلى ذلك، ليتميز عن المسلمين[٢]. والله أعلم.

(١) انظر: الهداية، ١/١٢٦، الكافي، ٤/٣٥٨، المحرر، ٢/١٨٥، الإقناع، ٢/٤٧.
(٢) انظر: فروق السامري، ق، ١٢٠/أ.

كتاب الصيد والذبائح

[فَصْلٌ]

٦٨٢ ـ إذا أكل الكلب أو الفهد من الصيد حرم.

ولو أكل الصقر أو البازي(١) لم يحرم(٢).

والفرق: أن جارح الطير يُعلَّم بالأكل، فلم يحرم.

والسباع تُعلَّم بترك الأكل، فحرم ما أكل منه(٣).

فَصْلٌ

٦٨٣ ـ إذا سمى على سهمٍ أو إرسال جارحٍ إلى صيدٍ، فأصاب غيره فقتله، أبيح أكله(٤).

ولو أضجع شاةً ليذبحها فسمَّى، ثم بدا له ذبح غيرها، لم تجزئه التسمية الأولى(٥).

والفرق: أن التسمية على الثانية ممكنةٌ.

---

(١) البازي: جنس من الصقور الصغيرة، أو المتوسطة الحجم، تميل أجنحتها إلى القصر، وأرجلها وأذنابها إلى الطول.
انظر: القاموس المحيط، ٤/٣٠٣، المعجم الوسيط، ١/٥٥.

(٢) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/١١٢، المقنع، ٣/٥٥٢، المحرر، ٢/١٩٤، منتهى الإرادات، ٢/٥٢٤.

(٣) انظر: المغني، ٨/٥٤٦، الشرح الكبير، ٦/١٤، المبدع، ٩/٢٤٤، كشاف القناع، ٦/٢٢٤.

(٤) انظر: الهداية، ٢/١١٣، المغني، ٨/٥٥٢، الفروع، ٦/٣٢٩، الإقناع، ٤/٣٢٩.

(٥) انظر: الكافي، ١/٤٧٩، الشرح الكبير، ٦/١٨، الفروع، ٦/٣١٧، الإقناع، ٤/٣١٩.

بخلاف التسمية على الصيد، فإن تعيين الصيد بالتسمية غير ممكنٍ، وما تعذر سقط في الصيد، كقطع الحلقوم(١).

فَصْلٌ

٦٨٤ ـ إذا رمى طائرًا فجرحه وسقط ميتًا، حلَّ(٢).

وإن وقع في ماءٍ أو على شجرةٍ ثم تردَّى/ على الأرض، ولم تدرك تذكيته، ولم تكن جراحته موحية(٣)، لم يحل(٤). [٧٨/أ]

والفرق: أن سقوطه على الأرض من موجب الرمية لأ[نه](٥) يستحيل بقاؤه في الهواء ميتًا، فهو كما لو كان على الأرض ومات بالسهم.

بخلاف الثانية، فإن وقوعه في الماء ونحوه ليس من موجب الرمية، فيحتمل أن التلف به، فقد حصل مبيح ومحرِّم فحرم، كما لو شارك فيه مجوسيٌّ(٦).

فَصْلٌ

٦٨٥ ـ إذا نسي التسمية على الذبيحة، حلَّ أكلها(٧).

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ١٢٠/أ.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ٢/ ٢٣.

(٢) انظر: المقنع، ٣/٥٤٩، المحرر، ٢/ ١٩٣، الإقناع، ٤/ ٣٢٥، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٢١.

(٣) أي: مسرعة بالموت.
انظر: المطلع، ص، ٣٨٥، المصباح المنير، ٢/ ٦٥٢.

(٤) حتى وإن كانت جراحته موحيةً. في الصحيح من المذهب.
انظر: المغني، ٨/٥٥٥، المحرر، ٢/ ١٩٣، الإنصاف، ١٠/ ٤٢٣، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٢١.

(٥) من فروق السامري، ق، ١٤٧/أ، (العباسية).

(٦) انظر: المصدر السابق.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ٢/ ١٨.

(٧) انظر: الهداية، ٢/ ١١٤، الكافي، ١/ ٤٧٩، الإقناع، ٤/ ٣١٩، الروض المربع، ٢/ ٣٥٨.

ولو سمى على الذبيحة ثم ذبح أخرى، ولم يسمِّ ظنًا منه إجزاء الأولى، لم يحل(١).

والفرق: أن الظن يخالف النسيان، بدليل: صحة صوم الآكل ناسيًا، دون الآكل جاهلًا(٢).

قلت: قد صحح أبو الخطاب(٣): صوم الآكل جاهلًا، والله أعلم.

فَصْلٌ

٦٨٦ ـ إذا أرسل كلبه ولم يسم، ثم صاح وسمَّى، فزاد عدوه، ثم قتل صيدًا، لم يحل(٤).

ولو استرسل الكلب بنفسه، فصاح به وسمَّى، فزاد عدوه بصياحه، ثم قتل صيدًا، حلَّ(٥).

والفرق: أن الحظر تعلق بالإرسال في الأولى فلا يزول بما بعده، كما لو زجره بعد إنشاب مخاليبه.

---

(١) انظر: المغني، ٨/ ٥٦٥، الشرح الكبير، ٦/ ٢٩، كشاف القناع، ٦/ ٢٠٩، مطالب أولي النهى، ٦/ ٣٣٤.

(٢) انظر: المصادر السابقة.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ٢/ ٢٤.

(٣) في الهداية، ١/ ٨٣.

(٤) في قول في المذهب، قال به القاضي، والسامري.
والقول الثاني: أنه يحل؛ لأنه انزجر بتسميته وزجره، فأشبه ما لو استرسل بنفسه ثم زجره فإنه يحل.
قدم القول بهذا في: المغني، والشرح، والمبدع، ونص عليه في الإقناع، وشرحه.
انظر: المستوعب، ٣/ق، ٨٤/أ، المغني، ٨/ ٥٤٢، الشرح الكبير، ٦/ ١٥، المبدع، ٩/ ٢٤٦، كشاف القناع، ٦/ ٢٢٤.

(٥) انظر: الهداية، ٢/ ١١٣، المقنع، ٣/ ٥٥٤، المحرر، ٢/ ١٩٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٢٤.

بخلاف الثانية، فإن استرساله لا يتعلق به حكمٌ، فصياحه إرسالٌ، فأبيح(١).

فَصْلٌ

٦٨٧ ـ إذا سمَّى بغير العربية من يحسنها، أجزأه(٢).

ولو أحرم بالتكبير بغير العربية من يحسنها، لم يجزئه(٣).

والفرق: أن المقصود في الأولى ذكر الله ﷻ، ليقع الفرق بين ما أهل به لله، وبين ما أهل به لغير الله، وهذا حاصل بكل اللغات.

بخلاف تكبير الصلاة، فإن المقصود لفظه، فلم يصح بغيره(٤).

فَصْلٌ

٦٨٨ ـ إذا قطع عضوًا من صيد البر وأفلت(٥)، لم يبح أكل العضو.

ولو كان من صيد البحر، أبيح(٦).

والفرق: أن البائن من البري ميتة، بدليل قوله ﷺ: **(ما أبين من حيٍّ كميتة)**(٧).

---

(١) انظر: المستوعب، ٣/ق، ٨٤/أ، المغني، ٨/٥٤٢، الشرح الكبير، ٦/١٥، المبدع، ٩/٢٤٦.

(٢) انظر: الكافي، ١/٤٧٩، المحرر، ٢/١٩٦، التنقيح المشبع، ص، ٢٨٦، منتهى الإرادات، ٢/٥١٥.

(٣) انظر: الهداية، ١/٣٢، الكافي، ١/١٢٧، المحرر، ١/٥٣، منتهى الإرادات، ١/٧٦.

(٤) انظر: المغني، ٨/٥٤١، الشرح الكبير، ٦/٢٧، المبدع، ٩/٢٢٣، كشاف القناع، ٦/٢٠٨.

(٥) في الأصل (قلت) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٤٧/ب. (العباسية).

(٦) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/١١٣، المقنع، ٣/٥٥٠، المحرر، ٢/١٩٤، الفروع، ٦/٣٢٧، منتهى الإرادات، ٢/٥٢٣.

(٧) رواه أبو داود في سننه، ٣/١١١، والترمذي في سننه، ٤/٧٤، وأحمد في المسند، =

والبائن من البحري حلالٌ، بدليل: قوله ﷺ في البحر: **(هو الطهور ماؤه، الحل ميتته)**[١]، وقوله ﷺ: **(أحلت لنا ميتتان ـ فذكر ـ الجراد والسمك ـ منهما ـ)** رواه الإمام أحمد[٢]، فلهذا لم يحرم ما أبين منه.

فَصْلٌ

٦٨٩ ـ إذا رمى صيدًا فعقره[٣] ولم يثبته[٤]، ثم رماه آخر فقتله، أبيح[٥].

= كما في الفتح الرباني، ١٧/ ١٥٥، والحاكم في المستدرك، ٤/ ١٢٤، وقد رووه بلفظ (ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة).
ورواه ابن ماجة في سننه، ٢/ ٢٢١، والحاكم بلفظ: (ما قطع من حي فهو ميت)، وروي أيضًا بألفاظ أخرى مقاربة.
قال الترمذي بعد إخراجه: وهذا حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم، والعمل على هذا عند أهل العلم.
وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.
وانظر تخريج الحديث والكلام على إسناده وألفاظه بالتفصيل في: نصب الراية، ٤/ ٣١٨، التلخيص الحبير، ١/ ٢٨ ـ ٢٩، نيل الأوطار، ٩/ ٢٤.

(١) رواه أبو داود في سننه، ١/ ٢١، والترمذي في سننه، ١/ ١٠١، والنسائي في سننه، ١/ ١٧٦، وابن ماجه في سننه، ١/ ٧٦.
قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
وصححه البخاري، والمنذري، والخطابي، وابن حبان، والحاكم، والبيهقي، وابن الأثير، وابن الملقن، والبغوي، وغيرهم.
انظر: التلخيص الحبير، ١/ ٩ ـ ١٠، نيل الأوطار، ١/ ١٧، إرواء الغليل، ١/ ٤٣.

(٢) انظر: الفتح الرباني، ١/ ٢٥٥، ١٧/ ٧٤، وسنن ابن ماجة، ٢/ ٢٢١، وسنن الدارقطني، ٤/ ٢٧٢.
وقد روي مرفوعًا وموقوفًا، فصححه موقوفًا الإمام الدارقطني وأبو زرعة، وأبو حاتم، وصححه مرفوعًا: الألباني.
انظر: نصب الراية، ٤/ ٢٠٢، التلخيص الحبير، ١/ ٢٦، إرواء الغليل، ٨/ ١٦٤.

(٣) أي: جرحه.
انظر: المصباح المنير، ١/ ٤٢١.

(٤) أي: لم يمنعه من الفرار والامتناع عن أن يصاد، ولم يحبسه عن ذلك.
انظر: المطلع، ص، ٣٨٥، حاشية المقنع، ٣/ ٥٤٦.

(٥) انظر: فروق السامري، ق، ١٤٧/ ب، (العباسية).

ولو أثبته ثم قتله آخر [لم يبح][(١)]، فيضمنه مجروحًا على من قتله[(٢)].

والفرق: أنه إذا لم يثبته الأول بقي على امتناعه ويباح صيده، كما لو لم يصب، فلذلك أبيح بقتل الثاني.

بخلاف الثانية، فإنه بإثباته ملكه، فإذا قتله برميه لم يحل أكله، واستحق مثبته قيمته مجروحًا، كما لو قتل غير الصيد من ماله، فإنه يضمن قيمته، فكذا هنا[(٣)].

فَصْلٌ

٦٩٠ ـ إذا رمى رجلان صيدًا فأصاباه ومات، فادعى كلٌّ منهما السبق بالرمي وإثباته، لم يحل.

[٧٨/ب] **ولو ادعى أحدهما أنه سبق فأثبته، وقال الآخر/: بل كان ممتنعًا بعد إصابتك فرميته، فقتلته، حلَّ.**

والفرق: أنهما في الأولى اتفقا على تحريمه، حيث ادعى كل واحدٍ منهما إثباته، ورمي صاحبه له في غير مذبحه، فقتله مع إمكان تذكيته في محلها، فلهذا لم يحل.

بخلاف الثانية، فإن أحدهما مدعي الإصابة، وإثبات الصيد بذلك، وأنكر الآخر وادعى امتناعه بعد الرمي، فكان القول قول الثاني؛ لأن الأصل امتناع الصيد، وكان القول قول مدعيه، فافترقا[(٤)].

---

(١) من المصدر السابق.

(٢) انظر: الكافي، ١/ ٤٨٧، المحرر، ٢/ ١٩٥، الإقناع، ٤/ ٣٢٢، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٢٠.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٤٧/ب. (العباسية).

(٤) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٨/ ٥٦٢، الشرح الكبير، ٦/ ٥، كشاف القناع، ٦/ ٢١٥، مطالب أولي النهى، ٦/ ٣٤٤.

كتاب الأيمان

[فَصْلٌ]

٦٩١ ـ إذا حلف بالله تعالى على شيءٍ، فقال له آخر: أنا على مثل ذلك وما أشبه هذا، يريد التزام مثل يمينه، لم تنعقد.

ولو كانت اليمين طلاقًا أو عتاقًا، انعقدت[١].

والفرق: أن الأولى كنايةٌ عن اليمين، واليمين بالله لا تنعقد بالكنايات؛ لأ[نها][٢] تنعقد بلفظ له حرمةٌ [ولم يوجد، فلم تنعقد.

بخلاف الثانية؛ لأن الطلاق والعتاق ينعقدان بالكنايات مع النية[٣].

فَصْلٌ

٦٩٢ ـ إذا قال رجل: عليَّ عتق رقبةٍ إن دخلت هذه الدار، فقال آخر: عليَّ مثل يمينك إن دخلتُها، لزم الثاني مثل ما لزم الأول.

ولو قال: عبدي حرٌ إن دخلت هذه الدار، فقال آخر: عليَّ مثله إن دخلتُها، فدخلها الثاني.

قال السامري: لا أعرف فيه روايةً، وقياس المذهب عندي: أنه لا يعتق عبد الثاني.

---

(١) انظر المسألتين في:
المستوعب، ٣/ق، ٩٦/أ، الكافي، ٤/ ٣٨٣، المحرر، ٢/ ١٩٨، غاية المنتهى، ٣/ ٣٧٣.

(٢) من فروق السامري، ق، ١٤٨/أ (العباسية).

(٣) انظر: الكافي، ٤/ ٣٨٣، الشرح الكبير، ٦/ ٨٨، المبدع، ٩/ ٢٧٦، شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٤٢٧.

والفرق: أنه في الأولى أوجب في ذمته عتق عبدٍ غير معينٍ، والعتق مما يلزم بالنذر، والثاني أوجب مثل ما أوجبه الأول فلزمه][1].

بخلاف الثانية؛ لأن الأول أعتق عبده عند دخولها، ولم يوجب عتقًا في ذمته، وكذلك لو اشترى عبدًا غير ذلك فأعتقه لم يَبَرْ، ولو قلنا: يلزم الثاني ليَبَر: أن يشتري عبدًا ويعتقه لم يكن الثاني مثل الأول، فلهذا لم يلزمه شيءٌ[2].

قلت: قال الوالد: هذه المسألة نقلها السامري من فروق الكرابيسي[3] الحنفي، ومن أصلهم: صحة نذر اللجاج[4] والغضب[5]، ولزومه عند وجود شرطه[6].

ومذهبنا خلاف ذلك، وهو: أنه مخيَّر عند وجود الشرط: بين فعل ما نذره، وبين كفارة يمين[7]، فلا يستقيم ما ذكره على أصولنا.

فَصْلٌ

٦٩٣ ـ إذا حلف بطلاقٍ أو عتاقٍ، فقال له آخر: يميني في يمينك ونحوه، انعقد[8].

---

(١) من قوله في الفصل السابق [ولم يوجد. . . ـ إلى قوله هنا ـ فلزمه] سقط من الأصل، فأثبته من: فروق السامري، ق، ١٤٨/أ. (العباسية).
(٢) انظر الفصل في: المصدر السابق.
وفي: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥.
(٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) اللجاج لغة: الخصومة.
انظر: المطلع، ص، ٣٩٢، القاموس المحيط، ١/ ٢٠٥.
(٥) نذر اللجاج والغضب هو: ما علق بشرط يقصد به المنع من شيء، أو الحمل عليه.
انظر: المبدع، ٩/ ٣٢٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٦٢.
(٦) انظر هذا الحكم عند الحنفية في:
الاختيار لتعليل المختار، ٤/ ٧٧، الجوهرة، ٢/ ٢٩٥.
(٧) انظر: الكافي، ٤/ ٤١٧، المحرر، ٢/ ١٩٩، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٦٢.
(٨) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

وإن لم يكن الأول قد حلف، فنوى الثاني ما سيحلف به، لم ينعقد(١).

والفرق: أنه إذا حلف الأول فقد وجد ما يكني عنه الثاني.

[بخلاف ما إذا لم يكن قد حلف الأول، فإنه لم يجد ما يكني عنه الثاني](٢)، فافترقا(٣).

فَصْلٌ

٦٩٤ ـ إذا حلف: ليخرجنَّ من هذه الدار، لم يبرَّ حتى يخرج أهله ومتاعه.

ولو حلف: ليخرجنَّ من البلد، برَّ بخروج بدنه، دون أهله ومتاعه.

والفرق: أن الدار لا يقصد أن يخرج منها بنفسه؛ لأنه يخرج منها في كل يومٍ مرارًا، فيحمل حلفه على الخروج منها بنفسه وأهله وماله.

بخلاف البلد، فإن العادة أن الإنسان لا يخرج من البلد كل يومٍ، فلذلك برَّ بخروج نفسه فقط(٤).

فَصْلٌ

٦٩٥ ـ إذا حلف لا يأكل هذا البسر، فصار تمرًا أو دبسًا أو خلًا، فأكله حنث، إلا أن ينوي ما دام بسرًا. نص عليه.

ولو حلف لا يأكل هذه البيضة، فصارت فرخًا، أو هذه الحنطة فصارت زرعًا فأكله، لم يحنث(٥). ذكره في المجرد.

---

(١) انظر: المستوعب، ٣/ق، ٩٦/ب.

(٢) من فروق السامري، ق، ١٤٨/ب، (العباسية)، يبدو أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ.

(٣) انظر الفرق في: المصدر السابق.

(٤) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٨/ ٧٧٠، الشرح الكبير، ٦/ ١٣٠، المبدع، ٩/ ٣١٩، كشاف القناع، ٦/ ٢٦٩.

(٥) في قول في المذهب. اختاره القاضي، وابن قدامة، وغيرهم. =

[٧٩/أ] **والفرق:** أن الأجزاء التي حلف عليها باقيةٌ وإن تغير اسمها ووصفها،/ بدليل: ما لو حلف لا يأكل من لحم هذا الحمل فصار كبشًا، فأكل منه، فإنه يحنث، فكذا هنا.

بخلاف البيضة والحنطة، فإن الأجزاء المحلوف عليها انقلبت وتغيرت أعيانًا أخرى، فصار كما لو حلف لا يأكل هذا الدقيق، فعلف به شاةً فسمنت، ثم أكل لحمها، أو شرب لبنها فإنه لا يحنث، كذا هنا، فظهر الفرق(١).

فَصْلٌ

٦٩٦ ـ إذا قال لعبده: إن بعتك فأنت حر، فباعه، عتق عقيب قبول المشتري(٢).

ولو قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، فباعه، ثم دخل لم يعتق(٣).

والفرق: أنه في الأولى علق عتقه بصفةٍ تزيل الملك، فوجب أن يعتق بوجودها، كما لو قال: أنت حر بعد موتي(٤).

بخلاف دخول الدار؛ لأنها صفةٌ لا تزيل الملك، فلهذا اعتبرت في الملك(٥).

= والصحيح في المذهب: أنه يحنث، كالمسألة الأولى.
انظر: الكافي، ٤/ ٣٩٤، الإنصاف، ١١/ ٥٩ ـ ٦٠، الإقناع، ٤/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٤٥.

(١) انظر: المغني، ٨/ ٨٠٠، الكافي، ٤/ ٣٩٤، الشرح الكبير، ٦/ ١٠٢.

(٢) انظر: المغني، ٣/ ٥٧٦، الشرح الكبير، ٢/ ٣٦٩، الإنصاف، ٤/ ٣٥٥، كشاف القناع، ٣/ ١٩٥.
وانظر هذه المسألة مع بيان ما بني عليه الحكم فيها بالتفصيل في: القواعد لابن رجب، ص، ٩٨ ـ ٩٩.

(٣) انظر: المغني، ٩/ ٣٧٦، الشرح الكبير، ٦/ ٣٦٤، الإقناع، ٣/ ١٣٥.

(٤) انظر: المغني، ٣/ ٥٧٧، الشرح الكبير، ٢/ ٣٦٩.

(٥) انظر: فروق السامري، ق، ١٤٩/أ. (العباسية).

فَصْلٌ

٦٩٧ ـ إذا قال لعبده: إن بعتك فأنت حر، فباعه، لم يعتق بالإيجاب، بل بقبول المشتري[١].

ولو قال: إن وهبتك فأنت حر، فوهبه، عتق بالإيجاب، سواء قبل الموهوب له، أو لم يقبل، ذكرهما القاضي في المجرد[٢].

والفرق: أن المقصود في الهبة جهة الواهب؛ لأن الموهوب له ليس من جهته ما يقصد.

بخلاف البيع، فإن كلًا من المتبايعين في جهته شيءٌ مقصودٌ[٣].

فَصْلٌ

٦٩٨ ـ إذا قال: أول من يدخل الدار من عبيدي فهو حر، فدخلها اثنان معًا، ثم ثالث وحده، لم يعتق أحدٌ منهم[٤].

ولو قال: أول من يدخل من عبيدي وحده حر، فدخلوها كذلك، عتق الثالث وحده[٥].

والفرق: أنه في الأولى لا أول فيهم، فلم يعتق واحدٌ منهم.

وفي الثانية لا أول في الاثنين الأولين، والثالث أول من دخلها وحده، فعتق[٦].

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ١٤٩/ب. (العباسية).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) في قول في المذهب. قال به القاضي، وغيره.
والصحيح في المذهب: أنه يعتق الاثنان اللذان دخلا في الأول؛ لأن الأول يقع على القليل والكثير، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوٓا۟ أَوَّلَ كَافِرٍۭ بِهِۦ﴾ سورة البقرة، الآية (٤١).
انظر: المغني، ٧/ ٢٢١، الشرح الكبير، ٤/ ٥٠٢، المبدع، ٧/ ٣٦٩، كشاف القناع، ٥/ ٣١٤.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: المغني، ٧/ ٢٢١، الشرح الكبير، ٤/ ٥٠٢.

قلت: وقال الوالد: هذا الذي ذكره في الأولى قول القاضي[(١)]، ومذهب أبي حنيفة[(٢)].

وذكر صاحب المغني في كتاب الطلاق[(٣)]: ما يقتضي أن يعتق الداخلان أولًا، وذكر في كتاب العتق[(٤)]: ما يقتضي إخراج المعتق منهما بالقرعة. قال: وهو قياس قول الإمام أحمد رضي الله عنه، ثم على ما ذكره في الطلاق مذهبًا احتمالٌ.

فَصْلٌ

٦٩٩ ـ إذا حلف لا يسكن دارًا وهو ساكنها، ولا نية له ولا سبب ليمينه، فلم يخرج في الحال مع إمكانه، حنث[(٥)].

ولو حلف لا يدخل دارًا وهو داخلها، ولا نية له ولا سبب، فاستدام المقام مع قدرته على الخروج، لم يحنث. اختارها أبو الخطاب[(٦)].

والفرق: أن الدخول عبارةٌ عن الانفصال من خارجٍ إلى داخلٍ، فالمقام بها غيره، فلم يوجد ما نفاه بعقد يمينه.

بخلاف السكنى، فإن البقاء عليها سكنى، فقد وجد المنفي بالعقد[(٧)].

---

(١) قاله في المغني، ٧/ ٢٢١، وقال: (وهذا بعيد).

(٢) انظر: الهداية شرح البداية، ٢/ ٨٧.

(٣) ٧/ ٢٢١.

(٤) ٩/ ٣٨٥.

(٥) انظر: الهداية، ٢/ ١٣، الكافي، ٤/ ٤٠٨، المحرر، ٢/ ٨٠، الإقناع، ٤/ ٣٥٣.

(٦) في الهداية، ٢/ ١٣، وأيضًا، ص، ٣٢.
والصحيح في المذهب: أنه يحنث بالاستدامة، كالمسألة الأولى.
انظر: المغني، ٨/ ٧٧٨، الفروع، ٦/ ٣٨٧، الإنصاف، ١١/ ١٠١، الإقناع، ٤/ ٣٥٥.

(٧) انظر: المغني، ٨/ ٧٦٧، ٧٧٨، الشرح الكبير، ٦/ ١٢٧، المبدع، ٩/ ٣١٦.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٦٨.

فَصْلٌ

٧٠٠ ـ إذا قال: أي غلماني بشَّرني بكذا فهو حر، فبشَّره واحد ثم آخر/ عتق الأول وحده. [٧٩/ب]

ولو قال: أخبرني، مكان بشَّرني، عتقا(١).

والفرق: أن البشارة اسم للخبر السَّار، فانصرف إلى الذي يقع به الاستبشار، وهذا المعنى إنما يحصل بالأول دون الثاني، فلذلك عتق وحده. بخلاف الإخبار، فإن كلًا منهما مخبرٌ، فلذلك عتقا(٢).

فَصْلٌ

٧٠١ ـ إذا قال: إن قتلت فلانًا يوم الجمعة فعبدي حر، فضربه يوم الخميس، فمات يوم الجمعة من ضربته.

قال السامري: لا أعرف فيه روايةً، وقياس المذهب عندي: يحنث. ولو كان الضرب قبل اليمين يوم الخميس، فمات بها يوم الجمعة، لم يحنث.

والفرق: أن المنفي بيمينه إحداث ما يصير به قاتلًا يوم الجمعة، فإذا ضربه بعد اليمين فقد وجد ما نفاه بيمينه فحنث.

---

(١) التفريق بين المسألتين في الحكم قول في المذهب قال به أبو الخطاب في الهداية.
والصحيح في المذهب: أن الحكم في المسألة الثانية كالحكم في الأولى.
وذلك لأن المراد خبر يحصل به العلم، وهو لا يحصل بغير الأول. قال بهذا القاضي، وقدم القول به في المغني، ونص عليه في المقنع، والإقناع، والمنتهى، وغيرها.
انظر: الهداية، ٢/ ٢٦، المغني، ٧/ ٢٢٠، الشرح الكبير، ٤/ ٥٠١، الإنصاف، ٩/ ١١٢، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٠١، كشاف القناع، ٥/ ٣١٤.

(٢) انظر: المغني، ٧/ ٢٢٠، الكافي، ٣/ ٢٠٨، الشرح الكبير، ٤/ ٥٠١، المبدع، ٧/ ٣٦٨.
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٧٢.

بخلاف الثانية، فإنه لم يحدث به [بعد][(١)] اليمين ضربًا، فلا يحنث[(٢)].

قلت: وفي المسألة الأولى روايتان[(٣)].

إحداهما: لا يحنث، والأخرى: يحنث.

قال في المغني[(٤)]: ويحتمل أن لا يحنث حتى يوجد الجرح والموت جميعًا يوم الجمعة. والله أعلم.

فَصْلٌ

٧٠٢ ـ إذا حلف: لا كلمت زيدًا وعمرًا، فكلَّم أحدهما، لم يحنث.

ولو قال: ولا عمرًا، حنث.

والفرق: أن اليمين في الأولى على الجميع، فلم يحنث بكلام أحدهما، كما لو قال: لا أكلت خبزًا ولبنًا، فأكل أحدهما.

بخلاف الثانية، فإن كل واحدٍ محلوفٌ عليه مفردًا، فيحنث بكلامه[(٥)].

فَصْلٌ

٧٠٣ ـ إذا حلف: لا كلمته يومًا ويومين، فكلمه في الثالث، حنث.

ولو قال: ولا يومين، [لم يـ] ـحنث.

والفرق: أنه في الأولى عطف بحرف الجمع، فكأنه قال: لا كلمته ثلاثة أيام.

بخلاف الثانية، فإنه لم يعطف، وإنما أعاد حرف النفي فصار كلٌّ منهما

---

(١) من فروق السامري، ق، ١٥٠/أ. (العباسية).

(٢) انظر الفصل في: المصدر السابق.
وفي: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٧٩.

(٣) وذكرهما ابن قدامة: قولين.
انظر: المغني، ٧/ ٢٢٠.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر المسألتين والفرق بينهما في: المغني، ٨/ ٧٨٢.

منفردًا، فكأنهما يمينان، ومدة النهي من حين العقد، والنهي والعقد إن وجدا وقتًا واحدًا فتنقضي المدة بمضي اليوم الثاني، فلذلك لم يحنث(١).

فَصْلٌ

٧٠٤ ـ إذا حلف بالله وقال: استثنيت بقلبي، لم يقبل إلا أن يكون مظلومًا(٢).

ولو قال: أنت طالق وقال: نويت إن دخلت الدار، دُيِّن في الباطن، وفي الحكم روايتان(٣).

والفرق: أنه في الأولى يريد رفع يمينه رأسًا، فلم يقبل، كالنسخ.

بخلاف الثانية، فإنه لم يرفعها بالكلية، بل خصصها، فجاز بغير [نطق(٤)] كتخصيص العموم بالقياس المستنبط من النطق(٥)(٦).

فَصْلٌ

٧٠٥ ـ إذا حلف لا يأكل طعامًا اشتراه زيدٌ، فأكل طعامًا اشتراه زيد وعمرو، ففي حنثه روايتان(٧).

---

(١) انظر الفصل في فروق السامري، ق، ١٥٠/ب. (العباسية).
وفي: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٨١.

(٢) انظر: المستوعب، ٣/ق، ٩٧/ب، المغني، ٨/ ٧١٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٣٥.

(٣) أصحهما: أنه لا يقبل قوله في الحكم.
انظر: الهداية، ٢/ ١٢، الكافي، ٣/ ١٩٠، المحرر، ٢/ ٥٣، الإنصاف، ٩/ ٦١، الإقناع، ٤/ ٣٠.

(٤) من فروق السامري، ق، ١٥١/أ. (العباسية).

(٥) وهو نوع من أنواع التخصيص، ومن أمثلته: قوله سبحانه: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟﴾ فإن عموم الآية خص بالنص في قوله سبحانه في حق الإماء: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ فقيس عليها العبد، وخص عموم الزاني بهذا القياس بجامع الرق في كل منهما، فيجلد العبد خمسين، قياسًا على الأمة، ويخرج بذلك من عموم (الزاني) الذي يجلد مائة.
انظر: مذكرة أصول الفقه للشنقيطي، ص، ٢٢٠.

(٦) انظر الفرق في: فروق السامري، ق، ١٥٠/ب، (العباسية).

(٧) القول بأن في المسألتين روايتين قول قال به القاضي، وأبو الخطاب في الهداية. =

ولو أكل من طعامٍ اشتراه زيد، واختلط بما اشتراه عمرو [فأكل][١] أكثر مما اشترى عمروٌ حنث. رواية واحدة[٢].

[٨٠/أ] **والفرق:** أنهما إذا اشتركا في شرائه لم يتحقق في جزءٍ/ من أجزائه شراء زيدٍ، فلم يتحقق شرط حنثه، فلم يحنث.

بخلاف الثانية، فإنه قد أكل مما اشتراه زيد حقيقةً فحنث[٣]. والله أعلم.

فَصْلٌ

٧٠٦ ـ ذكر القاضي في كتاب إبطال الحيل: إذا حلف لا أكلت شيئًا أبدًا، ونوى اللحم، فله نيته.

ولو حلف لا أكلت، ونوى اللحم، لم تنفعه نيته، وحنث بأي طعام أكل.

وفرق: بأن لا أكلت شيئًا عامٌ، فأي طعامٍ نواه صدق فيه؛ لأنه يدعي تخصيص ما في لفظه، وقد أومأ إليه إمامنا رضي الله عنه في رواية إسحاق بن

= وقد ضعفه في الفروع والإنصاف.

والذي عليه أكثر المصنفين، وهو الصحيح في المذهب: أنه ليس في المسألة إلا قول واحد، وهو الحنث كالمسألة الثانية.

وقد نص على القول بهذا في: المغني، والكافي، والشرح، واختار القول به في المحرر وقدمه في الفروع، والمبدع، وصححه في الإنصاف، ونص عليه في الإقناع والمنتهى.

انظر: الهداية، ٢/ ٣٣، الكافي، ٤/ ٤١٤، المغني، ٨/ ٧٨١، الشرح الكبير، ٤/ ٥٠٥، المحرر، ٢/ ٨٢، الفروع، ٦/ ٣٨٨، المبدع، ٧/ ٣٧٣، الإنصاف، ٩/ ١١٨، الإقناع، ٤/ ٤٩، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٠٤.

(١) من فروق السامري، ق، ١٥١/أ. (العباسية).

(٢) انظر: المغني، ٨/ ٧٨١، وقال: (بلا خلاف)، الشرح الكبير، ٤/ ٥٠٥، وقال: (وجهًا واحدًا بلا خلاف)، الإقناع، ٤/ ٤٩، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٠٤.

(٣) انظر: المغني، ٨/ ٧٨١، الشرح الكبير، ٤/ ٥٠٥، المبدع، ٧/ ٣٧٣.

إبراهيم[١]. إذا قال: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ونوى تلك الساعة، صدق بذلك.

بخلاف الثانية، فإنه ادعى تخصيص ما ليس في لفظه؛ لأن الذي في لفظه الأكل مطلقًا، وليس في لفظه طعامٌ دون طعامٍ، فأي طعامٍ أكله فقد تناولته يمينه، فلذلك حنث[٢].

فَصْلٌ

٧٠٧ ـ إذا حلف لا يدخل دارًا، فدخل فضاءً كان دارًا، لم يحنث[٣].

ولو عيَّن الدار، فدخلها وقد صارت فضاءً، حنث[٤].

والفرق: أن الفضاء ليس دارًا عرفًا، فلم يحنث[٥].

وفي الثانية تعلق الحلف بعين الدار، وعرصتها[٦] منها، فحنث بدخولها، كما لو دخل دهليزها[٧][٨]، فظهر الفرق.

فَصْلٌ

٧٠٨ ـ قد ذكرنا[٩]: أنه يحنث بدخول عرصة دارٍ حلف لا يدخلها.

---

(١) بحثت عنها في مسائله في كتاب الطلاق، وكتاب الأيمان فلم أجدها.

(٢) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٥١/أ. (العباسية).

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٥١/ب، (العباسية).

(٤) انظر: الهداية، ٢/٣١، الكافي، ٤/٣٩٤، المحرر، ٢/٧٦، الإقناع، ٤/٣٤٣.

(٥) انظر: فروق السامري، ق، ١٥١/ب. (العباسية).

(٦) أي: ساحتها التي في وسطها ليس فيها بناء، والعرصة على وزن ضربة، وجمعها عراص.
انظر: لسان العرب، ٧/٥٢، المصباح المنير، ٢/٤٠٢.

(٧) وهو: المدخل الذي بين الباب والدار، فارسي معرب، جمعه: دهاليز.
انظر: المصباح المنير، ١/٢٠١، القاموس المحيط، ٢/١٧٦.

(٨) انظر التعليل في: المغني، ٨/٨٠١، الكافي، ٤/٣٩٤، الشرح الكبير، ٦/١٠٢.

(٩) في الفصل السابق.

فلو حلف: لا يدخل خيمةً فقلعت، ودخل مكانها، لم يحنث. ذكره أبو الوفاء[١] رَحِمَهُ اللَّهُ.

والفرق: أن الدار لعرصتها وبنائها، فحنث بدخول عرصتها.

بخلاف الخيمة، فإنها اسم لذلك الظلة، وليست العرصة من جملتها، فلذلك لم يحنث بدخولها[٢].

فَصْلٌ

٧٠٩ ـ إذا حلف: لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك، فهرب، لم يحنث[٣].

ولو قال: لا افترقنا، حنث[٤].

والفرق: أنه في الأولى حلف على فعل نفسه، وهو لم يفارقه[٥].

بخلاف الثانية، فإنه حلف على الفرقة، وبهرب المدين حصلت، فحنث[٦].

فَصْلٌ

٧١٠ ـ إذا حلف لا يأكل شعيرًا، فأكل حنطةً فيها حبات شعيرٍ، حنث[٧].

---

(١) ابن عقيل.
وقد بحثت عن هذه المسألة في كتابه التذكرة فلم أجدها، مع الإشارة إلى أن كتاب الأيمان منه فيه سقط كثير.

(٢) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٥١/ب. (العباسية).

(٣) في رواية في المذهب. اختارها الخرقي، وغيره.
والصحيح في المذهب: أنه يحنث كالمسألة الثانية.
انظر: مختصر الخرقي، ص، ١٤١، الهداية، ٢/ ٣٧، المقنع، ٣/ ٥٩٣، المحرر، ٢/ ٨٢، الفروع، ٦/ ٣٩٣، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٦٠.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: المغني، ٨/ ٧٩٤، الشرح الكبير، ٦/ ١٣٤، المبدع، ٩/ ٣٢٣.

(٦) انظر: المغني، ٨/ ٧٩٦، الشرح الكبير، ٦/ ١٣٥، المبدع، ٩/ ٣٢٣.
وانظر الفصل في: فروق الجويني، ق، ٢٩٢/ب.

(٧) في قول في المذهب.

=

ولو حلف لا يشتري حنطةً، فاشترى حنطةً فيها حبات شعيرٍ، لم يحنث[(١)].

قال:[(٢)] في قياس المذهب عندي، ولا أعرف فيها روايةً.

والفرق: أنه في الأولى نفى بيمينه الأكل، والأكل فعلٌ، والفعل يكون بعضه تبعًا لبعضٍ، فكل حبةٍ من المأكول تقصد بالأكل، فقد وجد ما نفاه بعقد يمينه.

بخلاف الشراء، فإن القصد باليمين أن لا يعقد عليه، وهو لم يقصد العقد عليه، وإنما دخل تبعًا، فلم يحنث به، كما لو حلف لا يشتري مسامير فاشترى بابًا فيه مسامير، فإنه لا يحنث، كذا هنا[(٣)].

قلت: قال شيخنا الوالد في قوله: والفعل يكون بعضه تبعًا لبعضٍ/ [٨٠/ب] نظر. وصوابه: لا يكون بعضه تبعًا لبعضٍ، بدليل: إن إنسانًا لو قتل رجلين، أو أكل شيئين فإن أحدهما لا يكون تبعًا للآخر، بل الفعل في كل واحدٍ منهما حقيقةٌ؛ لأن الفعل لا يحتمل المجاز، وشرط حنثه قصده بالأكل، وكل حبةٍ مقصودةٌ بالأكل. هكذا في كتاب الكرابيسي[(٤)]، ومنه نقل المصنف هذه المسألة، فتأمله تجده عين الصواب، إذ لو جعل الفعل بعضه يتبع بعضًا لما حنث في الصورة المذكورة؛ لأن ذلك يقتضي أن يكون أكله للشعير المحلوف على نفي أكله تبعًا لأكل الحنطة الذي لم يحلف عليه في أنه لا يحنث بأكله، وهو عكس المقصود.

= والصحيح في المذهب: أنه لا يحنث إلا إن ظهر شيء من طعم الشعير.
انظر: الهداية، ٢/ ٣٥، الكافي، ٤/ ٤٠١، الفروع، ٦/ ٣٨٣، الإنصاف، ١١/ ٩٧، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٥٢.

(١) انظر: فروق السامري، ق، ١٥٢/أ. (العباسية).

(٢) أي: السامري.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٥٢/أ. (العباسية).

(٤) انظر: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٧٥، حيث ذكر هذا الفصل كله.

فَصْلٌ

٧١١ ـ إذا حلف: لا كلمته أشهرًا، حمل على ثلاثةٍ، كقوله أيامًا(١).

ولو حلف: لا كلمته شهورًا، حمل على اثني عشر. عند القاضي(٢).

والفرق: أن أشهرًا اسم لما دون العشرة، قال تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾(٣)، وقال: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾(٤)، فيحمل على أقل الجمع وهو ثلاثة.

بخلاف شهور، فإنه يحمل على اثني عشر، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾(٥)(٦).

قلت: ولو قيل بأحد عشر كان وجهه: أن شهورًا جمع كثرة(٧)، وهذا أولها، والله أعلم.

فَصْلٌ

٧١٢ ـ إذا حلف بالله ليأكلن الخبز الذي في هذا السَّل ولا خبز فيه، أو ليشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه، لم تنعقد يمينه، سواء علم بهما أو لم يعلم.

---

(١) انظر: الهداية، ٢/٣٨، الكافي، ٤/٤٠٦، الفروع، ٦/٣٨٠، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٥٥.

(٢) انظر: الجامع الصغير، ق، ١١٥/ب.
والصحيح في المذهب: أنه يحمل على ثلاثة أشهر، كالمسألة الأولى؛ لأن ثلاثة هي أقل الجمع فيحمل عليها.
انظر: الهداية، ٢/٣٨، الكافي، ٤/٤٠٦، المحرر، ٢/٨١، الإنصاف، ١١/٨٧، منتهى الإرادات، ٢/٥٥٥.

(٣) سورة الطلاق، الآية (٤).

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٣٤).

(٥) سورة التوبة، الآية (٣٦).

(٦) انظر الفرق في: الكافي، ٤/٤٠٦، المغني، ٨/٧٨٩، الشرح الكبير، ٦/١١٨.

(٧) لأنه على وزن فعول، وهو من جموع الكثرة.
انظر: شرح ابن عقيل، ٤/١٢٨.

ولو حلف بالله ليقتلن فلانًا، وهو يعلم أنه ميتٌ حنث. ذكرهما القاضي[١].

وفرَّق: بأن يمينه تنعقد على تلك الحياة المعهودة، وهي متوهمٌ عودها ووجودها.

بخلاف الأولى، فإن ماء الكوز وخبز السَّل غير موجودين، فإن أوجد الله تعالى فيهما شيئًا فيما بعد فليس هو المحلوف عليه، فلذلك لم تنعقد يمينه[٢].

فَصْلٌ

٧١٣ ـ إذا قال لأمته: إن أعطيتك كرى مقنعتك فأنت حرة، فأقرضها دراهم، فاشترت بها قطنًا، وغزلته وباعته، وردت على مولاها قدر ما أعطاها، وصرفت الباقي في أجرة المقنعة، حنث. نص عليه.

ولو قال لزوجته: إن أعطيتك كرى مقنعتك فأنت طالق، فأعطاها دراهم ففعلت كما فعلت الأمة، لم يحنث.

والفرق: أن ما دفعه إلى أمته لم يخرج عن ملكه، فهو الدافع كرى المقنعة، فحنث.

---

(١) في الجامع الصغير، ق، ١١٥/أ، وذكرهما عنه في الهداية، ٢/ ٣٥.

هذا، وقد ذكر أكثر فقهاء المذهب هذه المسائل في باب الطلاق، وأن الحكم فيها كلها في الصحيح من المذهب: أنه يحنث في يمينه، ويقع الطلاق.

قال في المغني، ٧/ ٢١٨، بعد أن أورد رأي القاضي في التفريق بين المسألتين: (والصحيح أنه يحنث، فإن الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث، قال الله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَا يَبْعَثُ اللَّهُ مَن يَمُوتُ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿وَلِيَعْلَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّهُمْ كَانُوا كَاذِبِينَ﴾ ولو حلف على فعل متصور فصار ممتنعًا حنث بذلك، فلأن يحنث بكونه ممتنعًا حال يمينه أولى).

وانظر: الشرح الكبير، ٤/ ٤٦٢، الإنصاف، ٩/ ٤٣، الإقناع، ٤/ ٢٥، غاية المنتهى، ٣/ ١٣٤، وقال بعد ذكره لهذه المسائل في باب الطلاق: (وعتق، وظهار، ونذر، ويمين بالله؛ كطلاق).

(٢) انظر: الجامع الصغير، ق، ١١٥/أ.

وأما الزوجة فتملك ما دفعه إليها، فهي المؤدية للأجرة، فافترقا(١).

فَصْلٌ

٧١٤ ـ إذا حلف لا يتصدق عليه، فوهبه، لم يحنث.

ولو كان بالعكس، حنث(٢).

والفرق: أن الصدقة هبةٌ لأنها متضمنةٌ معناها.

[٨١/أ] وليست الهبة صدقةً/ لجواز قبولها لمن لا تحل له الصدقة، فاتضح الفرق(٣).

فَصْلٌ

٧١٥ ـ إذا حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمرٍ ولم تتميز، فأسقط منه تمرةً وأكل الباقي، لم يحنث(٤).

ولو حلف ليأكلن، حنث(٥).

والفرق: أنه في الأولى منع نفسه أكلها، وبعد الاختلاط والسقوط يحتمل بقاؤها وعدمها، والأصل براءة الذمة من الحنث، فلم يحنث(٦).

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٥٢/ب. (العباسية).

(٢) إن تصدق عليه صدقة تطوع، فأما إن أعطاه صدقةً واجبة كزكاة ونذر، فإنه لا يحنث قولًا واحدًا في المذهب.
وانظر المسألتين في:
المقنع، ٥٧٧/٣، المحرر، ٧٧/٢، الإنصاف، ٦٦/١١، الإقناع، ٣٤٥/٤.

(٣) انظر: الكافي، ٣٩٩/٤ ـ ٤٠٠، الشرح الكبير، ١٠٦/٦ ـ ١٠٧، المبدع، ٢٩٣/٩ ـ ٢٩٤، كشاف القناع، ٢٥٣/٦.
وانظر الفصل في: فروق الجويني، ق، ٢٩٣/ب.

(٤) انظر: مختصر الخرقي، ص، ١٤١، الهداية، ٣٥/٢، المقنع، ٢١٦/٣، الإقناع، ٦٠/٤.

(٥) انظر: المغني، ٨١٧/٨، الشرح الكبير، ٥١١/٤، المبدع، ٣٨٢/٧، الإقناع، ٤/ ٦٠.

(٦) انظر: المغني، ٨١٧/٨، الشرح الكبير، ٥١١/٤، كشاف القناع، ٣٣٢/٥.

بخلاف الثانية، فإنه التزم أكلها، وبعد الاختلاط والسقوط لا يتحقق بقاؤها فلم تخرج من عهدة يمينه؛ لأن الأصل عدم أكلها، فلا تبرأ ذمته إلا بيقين[١].

فَصْلٌ

٧١٦ ـ إذا حلف لا يشرب ماء دجلة ولا نية له، فشرب منه، حنث.

ولو حلف: لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه ولا نية له، لم يحنث. في إحدى الروايتين[٢].

والفرق: أن شربه لجميع ماء دجلة غير ممكنٍ، فانصرفت يمينه إلى الممكن منه وهو البعض، فحنث بشربه.

بخلاف ماء الإناء فإن شرب جميعه ممكنٌ، فانصرفت يمينه إليه، فإذا لم يشربه جميعه لم يوجد شرط حنثه، فلم يحنث[٣].

فَصْلٌ

٧١٧ ـ إذا حلف لا باع ثوبه من فلانٍ بمائةٍ، فباعه بها أو بأقل منها، حنث.

وإن باعه بأكثر، لم يحنث.

والفرق: أن العرف يقتضي في هذا بأن المراد أن لا يبيعه بها ولا بأقل، لكونها دون القيمة، أو دون مراده، فتكون اليمين منصرفةً إلى ذلك دون البيع بأكثر، فإذا باعه بأكثر لم يوجد شرط حنثه، فلم يحنث[٤].

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ١٥٣/أ. (العباسية).

(٢) وهي الصحيح في المذهب.
وانظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ٣٥، المقنع، ٣/ ٢١٢، المبدع، ٧/ ٣٧٢، منتهى الإرادات، ٢/ ٣٠٣.

(٣) انظر: المغني، ٨/ ٧٩٢، الشرح الكبير، ٤/ ٥٠٤، المبدع، ٧/ ٣٧٢، كشاف القناع، ٥/ ٣١٨.
وانظر الفصل في: فروق الجويني، ق، ٢٩٣/أ.

(٤) انظر المسألتين والفرق بينهما في: =

فَصْلٌ

٧١٨ ـ إذا قال لزوجته: إن وهبتك شيئًا فبعتيه فأنت طالق، فوهب لها شيئًا فباعته، طلقت[١].

ولو حلف: لا سرقت مني شيئًا فبعتيه، فسرقت وباعت، لم يحنث[٢].

والفرق: أنه إذا وهبها فباعت، فالبيع صحيح، فقد وجد شرط حنثه[٣].

بخلاف الثانية: فإنها إذا باعت ما سرقته لم يصح، فلم يوجد شرط الحنث، فلم يحنث[٤] فافترقا.

قلت: وحكى أصحابنا في هذه المسألة قولين، ورجح بعضهم الحنث بالعقد[٥].

فَصْلٌ

٧١٩ ـ إذا حلف لا يبيع فباع، فلم يقبل المشتري، لم يحنث.

= المغني، ٨/ ٧٩١، الشرح الكبير، ٦/ ٩٨، كشاف القناع، ٦/ ٢٤٦، مطالب أولي النهى، ٦/ ٣٨٢.

(١) انظر: فروق السامري، ق، ١٥٣/ ب. (العباسية).

(٢) وعبر السامري عن هذه المسألة بقوله: (ولو قال لها: إن سرقت مني شيئًا فبعتيه فأنت طالق، فسرقت منه شيئًا فباعته لم تطلق). وهذا أوضح من عبارة المصنف.
هذا والحكم المذكور في المسألة على قول في المذهب. قال به القاضي.
والصحيح في المذهب: أنه يحنث، لوجود شرط حنثه.
انظر: المقنع، ٣/ ٥٧٦، الشرح الكبير، ٦/ ١٠٥، الفروع، ٦/ ٣٦٦، الإنصاف، ١١/ ٦٢، الإقناع، ٤/ ٣٤٤.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٥٣/ ب. (العباسية).

(٤) انظر: الشرح الكبير، ٦/ ١٠٥.

(٥) وهو الصحيح في المذهب، كما بينته.

ولو حلف لا يهب فوهب، ولم يقبل المتَّهب، حنث[١].

والفرق: أن المقصود في الهبة جهة الواهب، والمتهب ليس من جهته ما يقصد.

وفي البيع المقصود من الجهتين، فافترقا. والله تعالى أعلم[٢].

---

(١) انظر المسألتين في:
الكافي، ٤/٣٩٩، المحرر، ٢/٧٧، الفروع، ٦/٣٦٦، الإقناع، ٤/٣٤٤ ـ ٣٤٥.

(٢) تقدم هذا الفرق في الفصل (٦٩٧) مفرقًا به المصنف هناك بين مسألتين مماثلتين لهاتين المسألتين.

كتاب النذر

[فَصْلٌ]

٧٢٠ ـ إذا قال: لله عليَّ أن أصوم ثلاثين يومًا، لم يلزمه التتابع. رواية واحدة.

ولو قال: عشرين أو خمسةً وعشرين أو أربعين، فهل يلزمه التتابع؟ فيه روايتان(١).

والفرق: أنه إذا نذر صوم ثلاثين فالظاهر أنه أراد/ التفرقة، وإلا لقال: [٨١/ب] شهرًا، فلما عدل عن ذكر الشهر إلى ذكر العدد، علم أنه أراد التفرقة دون التتابع(٢).

بخلاف الثانية، فإن العشرين وغيرها من الأعداد غير الثلاثين لم يرد الشرع بوجوب التتابع فيها، فلم يكن في ذكر الأيام دلالة على أنه لم يقصد التتابع(٣).

---

(١) هكذا ذكر المسألتين في المستوعب، ٣/ق، ١٠١/أ.
وقد اختلف فقهاء المذهب في المسألتين المذكورتين على الأقوال التالية:
الأول: أنه يلزم التتابع فيهما.
الثاني: أنه لا يلزم التتابع فيهما.
الثالث: لزوم التتابع في المسألة الثانية دون الأولى.
والصحيح في المذهب: عدم لزوم التتابع في المسألتين إلا أن يشترطه أو ينويه.
انظر: الروايتين والوجهين، ٣/ ٦٤، المغني، ٩/ ٢٧ ـ ٢٨، الفروع، ٦/ ٤٠٩، المبدع، ٩/ ٣٣٩، الإقناع، ٤/ ٣٦١، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٦٦.

(٢) انظر: المغني، ٩/ ٢٨، الشرح الكبير، ٦/ ١٤٦.

(٣) وأجيب عن هذا: بأن عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على التتابع، فإن الله تعالى قال عن قضاء رمضان: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ ولم يذكر تفريقها، ولا تتابعها، ولم يجب التتابع فيها.
=

فَصْلٌ

٧٢١ ـ إذا نذر أن يصوم كل اثنين أجزأه صوم الأثانين التي في شهر رمضان عنه وعن نذره، ولم يلزمه قضاؤها، ولا كفارة[(١)].

ولو وجبت عليه كفارة ظهارٍ قبل نذره صيام الأثانين أو بعده، لزمه صوم الأثانين عن الكفارة، دون النذر[(٢)].

والفرق: أن الأثانين التي في غير رمضان يصح صومه لها عن نذره، وإذا صح صومها عن نذره دخلت تحت نذره، فإذا لم يصمها عن نذره لزمه كفارة يمينٍ لمخالفة النذر، ويصومها عن الكفارة ليصح التتابع[(٣)].

بخلاف الأثانين التي في شهر رمضان، فإنه لا يصح صومها عن نذره، فلم تدخل تحت نذره، فلذلك لم يلزمه قضاؤها[(٤)].

قلت: قال الوالد: ينظر في قوله: فلم تدخل تحت نذره، مع قوله أول المسألة: أجزأه صوم التي في شهر رمضان عنه وعن نذره؛ لأنها إذا لم تدخل فإنما يصومها عن رمضان خاصةً، لا عن غيره، ففي القول بأنه يصومها عن رمضان ونذره، مع القول بأنها لا تدخل تحت نذره تناقضٌ ظاهرٌ.

= انظر: المغني، ٩/ ٢٨، الشرح الكبير، ٦/ ١٤٦.

(١) قوله: أجزأه صوم الأثانين التي في شهر رمضان عنه وعن نذره. هذا قول للخرقي رحمه الله.
والمذهب: أن الأثانين التي في شهر رمضان لم تدخل في نذره أصلًا، فيصوم الأثانين عن رمضان خاصة.
قال في المستوعب: (رواية واحدة، نص عليه في رواية المروذي).
انظر: الروايتين والوجهين، ٣/ ٦٥، المستوعب، ١/ق، ١٥٣/أ، المغني، ٩/ ٢٤، الفروع، ٦/ ٤٠٧.

(٢) انظر: المغني، ٩/ ٢٤.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين، ٣/ ٦٥، المغني، ٩/ ٢٤.

فَصْلٌ

٧٢٢ ـ إذا قال في حال اللجاج والغضب: إن دخلت الدار فمالي صدقة، فدخلها، خُيِّر بين فعل ما التزم، وبين كفارة يمين[١].

ولو كان النذر عتق عبدٍ له، عتق، ولم يكن مخيرًا[٢].

والفرق: أنه في الأولى نذر في حال الغضب فتكون يمينًا، بدليل قوله ﷺ: «**النذر حلف، وكفارته كفارة يمين**» فيلزمه كفارة يمينٍ مع وجود شرطه، ومخالفة نذره[٣].

بخلاف الثانية، فإن ذلك تعليق للعتق بصفةٍ، فمع وجود الصفة يعتق العبد[٤]، فافترقا.

قلت: وهذا الحديث الذي ذكره: «**النذر حلف**» لم أره في شيء من الكتب المعتمدة[٥]، بل جاء بمعناه ما يدل على أن كفارة النذر كفارة يمينٍ[٦]، مع قوله: «**من نذر ولم يسمِّ فكفارته كفارة يمين، ومن نذر ولم يطقه فكفارته كفارة يمين**» رواه أبو داود[٧]، وغيره.

---

(١) انظر: الهداية، ٢/ ١٢٠، الكافي، ٤/ ٤١٧، المحرر، ٢/ ١٩٩، الإقناع، ٤/ ٣٥٧.

(٢) انظر: الهداية، ٢/ ١٢٠، المستوعب، ٣/ق، ٩٨/ب، الكافي، ٤/ ٤١٧، المبدع، ٩/ ٣٢٧.

(٣) انظر: الشرح الكبير، ٦/ ١٣٦، المبدع، ٩/ ٣٢٧، كشاف القناع، ٦/ ٢٧٥.

(٤) انظر: المستوعب، ٣/ق، ٩٨/ب، الكافي، ٤/ ٤١٧، المبدع، ٩/ ٣٢٧.

(٥) وبحثت عنه فلم أجده، غير أن عددًا من فقهاء المذهب ذكروه بصيغة التمريض غير معزو إلى أحد.
انظره في: الروايتين والوجهين، ٣/ ٦٧، المغني، ٩/ ٤.

(٦) وهو ما روى عقبة بن عامر عن رسول الله ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة يمين».
رواه مسلم في صحيحه، ٥/ ٨٠، وأبو داود في سننه، ٣/ ٢٤١، والنسائي في سننه، ٧/ ٢٦.

(٧) في سننه، ٣/ ٢٤١ عن ابن عباس مرفوعًا، ومن طريق آخر موقوفًا.
قال ابن حجر في بلوغ المرام، ص، ٢٥٧: (وإسناده صحيح إلا أن الحفاظ رجحوا وقفه)، وحسَّن إسناده الشوكاني في نيل الأوطار، ٩/ ١٤٣، وقال: (إن الموقوف أصح).

=

فَصْل

٧٢٣ ـ إذا نذر الصلاة في أحد المساجد الثلاثة لزمه فعلها.

ولو نذر الصلاة في غيرها لم يلزمه، بل يخير: بين فعل ما نذره، وبين الكفارة(١).

والفرق: قوله ﷺ: «**[لا تشد الرحال]**(٢) **إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، والمسجد الأقصى، ومسجدي هذا**» متفق عليه(٣)، فهذا الحديث/ نص [٨٢/أ] في الفرق.

فَصْل

٧٢٤ ـ إذا نذر أن يصوم كل اثنين، ثم لزمه صوم شهرين متتابعين إما بظهارٍ أو غيره، فصامها عن ذلك، لزمه قضاء الأثانين اللاتي فيهما.

ولو صام شهر رمضان، لم يلزمه أن يقضي ما فيه من الأثانين(٤).

والفرق: أن صوم رمضان وجب بالشرع قبل النذر، فصار نذره مخصوصًا، كنذر صوم الدهر، فأثانين رمضان لم تدخل تحت نذره، فلم يلزمه قضاؤها.

بخلاف الأثانين التي صامها عن كفارته، فإن وجوب صيامها بالنذر سبق

= وقال في إرواء الغليل، ٨/ ٢١١: (والصواب في الحديث وقفه على ابن عباس)، وروى الحديث عن ابن عباس مرفوعًا ابن ماجة في سننه، ١/ ٣٩٤، لكن قال في نيل الأوطار، ٩/ ١٤٣ (وفي إسناد ابن ماجة من لا يعتمد عليه).

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ١٢١، المستوعب، ٣/ق، ١٠٠/أ.

(٢) ما بين المعكوفين أول الحديث، يظهر أنه سقط سهوًا؛ لأن المعنى لا يتم إلا بذكره فيما يظهر، وقد أورده كاملًا السامري في فروقه، ق، ١٥٤/ب، (العباسية)، ولذا رأيت إثباته.

(٣) انظر: صحيح البخاري، ١/ ٢٠٦، صحيح مسلم، ٤/ ١٢٦.

(٤) تقدمت المسألتان في الفصل (٧٢١).

وجوبها بالكفارة، فإذا صامها عن كفارته قضاها لنذره، كما لو أفطرها[١].

قلت: قال الوالد: قد ذكر في الفصل الثاني من هذا الباب: أنه لا فرق بين أن يكون نذر الأثانين متقدمًا على وجوب الصوم أو متأخرًا، وفرَّق بينهما في هذا الفصل، وهذا تناقضٌ ظاهرٌ، والله أعلم.

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ١٥٤/ب. (العباسية).
وانظر الفصل في: فروق الجويني، ق، ٢٩٤/ب.

كتاب الأقضية

[فَصْلٌ]

٧٢٥ ـ إذا استعدى على خصمٍ في البلد، أعدي عليه قبل تحرير الدعوى.

ولو كان غائبًا، لم يُعْدَ حتى تحرر[(١)].

والفرق: وجود المشقة في حق الغائب، وعدمها في حق الحاضر[(٢)].

فَصْلٌ

٧٢٦ ـ إذا قال المدعي: لا بينة لي، ثم أتى ببينةٍ، لم تقبل[(٣)].

ولو قال: لي بينةٌ غائبةٌ أو حاضرةٌ وأريد إحلافه فحلف، ثم أتى ببينةٍ، قبلت[(٤)].

والفرق: أنه في قوله: لا بينة لي قد[(٥)] أكذب بينته، فلم تقبل[(٦)].

بخلاف الأخرى، فإنه لم يكذب بينته[(٧)].

---

(١) انظر المسألتين في:
الكافي، ٤/٤٥٨، المحرر، ٢/٢٠٥ ـ ٢٠٦، الفروع، ٦/٤٥٨ ـ ٤٥٩، غاية المنتهى، ٣/٤٢٣ ـ ٤٢٤.

(٢) انظر: المغني، ٩/٦٢، الشرح الكبير، ٦/١٨٠، المبدع، ١٠/٥٥.

(٣) انظر: الهداية، ٢/١٢٨، الكافي، ٤/٤٦٣، المحرر، ٢/٢٠٩، الإقناع، ٤/٣٩٤.

(٤) انظر: الكافي، ٤/٤٦٢، المقنع، ٣/٦١٩، الإقناع، ٤/٣٩٤، شرح منتهى الإرادات، ٣/٤٩٤.

(٥) في الأصل (فقد) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٥٥/أ. (العباسية).

(٦) انظر: الكافي، ٤/٤٦٣، الشرح الكبير، ٦/١٨٥، كشاف القناع، ٦/٣٣٩.

(٧) ولأن ظاهر هذه البينة الصدق، ويلزم من صدقها كذب اليمين المتقدمة، فتكون البينة أولى، ولأن اليمين بدل عن البينة فلا تشرع إلا عند تعذرها، والبدل يبطل بالقدرة على المبدل. =

قلت:

فَصْلٌ

٧٢٧ ـ **إذا قال لا بينة لي، ثم أتى ببينةٍ، لم تقبل**[١].

ولو قال: لا أعلم لي بينةً، ثم أتى ببينةٍ، قبلت[٢].

والفرق: أنه في الأولى مكذب بينته، كما تقدم[٣].

بخلاف الثانية، فإنه لم ينفها مطلقًا، بل نفى علمه بها، فمن الجائز أن يذكرها فذكرها[٤]. والله أعلم.

فَصْلٌ

٧٢٨ ـ **إذا قال المدعي: لي بينةٌ غائبةٌ، لم يكن له ملازمة المدعى عليه، ولا مطالبته بكفيلٍ. نص عليه.**

ولو أحضره إلى باب الحاكم وهو مشغولٌ، فله ملازمته حتى يتفرغ الحاكم[٥].

والفرق: أن المدعي في الأولى قادرٌ على فصل الحكومة بدون الملازمة.

= انظر: المغني، ٩/٢٢٤، الشرح الكبير، ٦/١٨٦، المبدع، ١٠/٦٩، كشاف القناع، ٦/٣٤٠.

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٢) انظر: الهداية، ٢/١٢٨، المقنع، ٣/٦١٨، المحرر، ٢/٢٠٩، منتهى الإرادات، ٢/٦٠١.

(٣) في الفصل السابق.

(٤) انظر: الكافي، ٤/٤٦٣، الشرح الكبير، ٦/١٨٥، المبدع، ١٠/٦٧، كشاف القناع، ٦/٣٣٩.

(٥) انظر المسألتين في:
المستوعب، ٣/ق، ١٠٩/أ، المغني، ٩/٢٢٥، الشرح الكبير، ٦/١٨٦.

[بخلاف الثانية، فإنه لا يقدر على الحكومة بغير الملازمة][(١)] فتعينت[(٢)].

فَصْلٌ

٧٢٩ ـ إذا كتب قاضي بلدٍ إلى قاضي بلدٍ بثبوت حقٍ على إنسانٍ، فأحضر المكتوب إليه المدعى عليه، وألزمه دفع الحق، فقال: برئت إليه منه، فإن كان صاحب الحق حاضرًا حلف وأخذ.

وإن كان غائبًا ألزم المدعى عليه بالخروج من الحق، وبقي على استحلافه لصاحبه. ذكره ابن عقيل عن القاضي.

والفرق: أنا لو أخرنا الاستيفاء ليحضر الغائب ويحلف كان في ذلك ضررًا به.

بخلاف ما إذا كان حاضرًا، فإنه لا مشقة عليه في ذلك، فافترقا[(٣)].

فَصْلٌ

[٨٢/ب]

٧٣٠ ـ إذا ادعى إنسانٌ أن الحاكم حكم له/ بحقٍ فلم يذكر، فشهد عدلان عنده بذلك، لم يحكم بشهادتهما[(٤)].

---

(١) من فروق السامري، ق، ١٥٥/أ. (العباسية). يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ.

(٢) انظر: المغني، ٩/ ٢٢٥، الشرح الكبير، ٦/ ١٨٦.

(٣) لم أجد مسألتي هذا الفصل، كما أن هذا الفصل ليس في فروق السامري.

(٤) في قول في المذهب. قال به ابن عقيل.

والصحيح في المذهب: أنه يحكم بشهادتهما ما لم يتيقن صواب نفسه، كما يحكم بشهادتهما في المسألة الثانية.

انظر: الهداية، ٢/ ١٣٠، المستوعب، ٣/ق، ١١٢/ب، المحرر، ٢/ ٢١١، الشرح الكبير، ٦/ ٢٠٤، الإنصاف، ١١/ ٣٠٦، الإقناع، ٤/ ٤٠٤.

[ولو شهدا عنده: أن حاكمًا غيره حكم له بحقٍ، حكم بشهادتهما[(١)]][(٢)].

والفرق: أن حكم نفسه يمكن تيقنه بأن يتذكر، فلم يجز أن يعمل فيه بشهادة غيره.

بخلاف الحكم أولًا، فإنه لا طريق إليه إلا البينة، فعمل بها[(٣)].

قلت: والصحيح: أنه يحكم بشهادة العدلين في الأولى، فلا فرق، والله أعلم.

فَصْلٌ

٧٣١ ـ إذا بان للحاكم أنه خالف النص أو الإجماع، نقض حكمه[(٤)].

ولو اجتهد في القبلة فبان له الخطأ بعد الصلاة، لم يعدها[(٥)].

والفرق: أن القبلة يجوز تركها مع العذر، فجاز سقوط الفرض بالصلاة إلى غيرها خطأً.

بخلاف الحكم، فإنه لا يترك النص ولا الإجماع فيه للعذر، فلم يترك للخطأ[(٦)].

---

(١) من فروق السامري، ق، ١٥٥/ب. (العباسية). يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ، وقد جاء في هامش الأصل تعليقًا على موضع النقص (لعله: ولو شهد عنده عدلان في حقٍ لزمه الحكم بشهادتهما). ولكن ما أثبته أولى لكونه من فروق السامري.

(٢) انظر المسألة في: الشرح الكبير، ٦/ ٢٠٤، المبدع، ١٠/ ٩٥، كشاف القناع، ٦/ ٣٥٦.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٥٥/ب. (العباسية).

(٤) انظر: الهداية، ٢/ ١٣٠، المقنع، ٣/ ٦١٣، منتهى الإرادات، ٢/ ٥٨٦، الروض المربع، ٢/ ٣٦٨.

(٥) انظر: الهداية، ١/ ٣٢، المقنع، ١/ ١٣٣، المحرر، ١/ ٥٢، الروض المربع، ١/ ٤٨.

(٦) انظر: المغني، ٩/ ٥٧، الشرح الكبير، ٦/ ١٧٦.

فَصْلٌ

٧٣٢ ـ إذا ادعى على رجلٍ قتل عمدٍ، وأقام شاهدًا وحلف معه، لم يستحق قودًا ولا ديةً.

ولو ادعى على رجلٍ سرقة نصابٍ، وأقام شاهدًا وحلف معه، استحق الغرم، دون القطع.

والفرق: أن بينة السَّرقة تضمنت الغرم والقطع، وأحدهما ينفك عن الآخر، فإن السارق من غير حرزٍ يغرَّم ولا يقطع، فيثبت ما يثبت بها، وهو الغرم، دون القطع.

بخلاف الأخرى، فإن قتل العمد إما أن يوجب القصاص عينًا[(١)]، وإما هو أو الدية[(٢)]، فالقود والمال لا يجتمعان، وإنما يجب أحدهما على التخيير، فلم يمكن إثبات أحدهما منفردًا عن الآخر[(٣)].

فَصْلٌ

٧٣٣ ـ إذا كان في يد رجلٍ جاريةٌ، فادعى رجلٌ أنها أُمُّ ولده، وأن ولدها منه حر، وأقام بذلك رجلًا وامرأتين، أو شاهدًا وحلف معه، حكم له بالجارية؛ لأن أُمَّ الولد مالٌ، وإذا ملكها بالبينة ثبت أنها أُمُّ ولده بالإقرار في الملك.

وفي الولد روايتان:

أحدهما: يثبت نسبه وحريته؛ لأن الجارية إذا ثبتت له بالبينة، حكم له

(١) وهو قول في المذهب.
(٢) أي: القصاص، أو الدية. وهو الصحيح في المذهب، وتقدم بيان ذلك في الجنايات، في الفصل (٦١٠).
(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي، ٤/ ٥٣٩، المغني، ٩/ ١٥٤، الشرح الكبير، ٦/ ٢٩١، المبدع، ١٠/ ٢٦١، كشاف القناع، ٦/ ٤٣٦.

بنمائها، فثبت له الولد، ثم ثبت نسبه وحريته باعترافه بذلك بعد حصوله في ملكه، كما لو كان في يد رجلٍ عبدٌ فادعى آخر أنه كان عبده وأعتقه، وأنه غصبه منه واسترقه، وأقام به شاهدًا وحلف معه، فإنه يحكم له بذلك، وتثبت حرية العبد بإقراره في ملكه.

والرواية الأخرى[(١)]: لا تثبت الحرية، ويبقى على ملك من هو في يده؛ لأنه لم يدع ملك الولد أصلًا، وإنما ادعى النسب، وانعقاد الولد حرًا في الأصل، وهما لا يثبتان بشاهدٍ ويمين.

بخلاف ما إذا ادعى أن العبد الذي في يد الرجل كان ملكه وأعتقه؛ لأنه ادعى ملكه أصلًا، فلذلك ثبتت دعواه بشاهدٍ ويمين[(٢)].

فَصْلٌ

٧٣٤ ـ إذا ادعى عينًا في يد آخر أنها له ولفلان الغائب، وأقام بذلك بينةً، انتزع[(٣)] نصيب المدعي من يده، وأبقي/ نصيب الغائب[(٤)]. [٨٣/أ]

ولو ادعى أنها له ولأخيه الغائب ورثاها عن أبيهما، ولا وارث له سواهما، وأقام بذلك بينةً، سُلِّم نصيب المدعي إليه، وحفظ الحاكم نصيب الغائب حتى يقدم[(٥)].

والفرق: أن البينة في الأولى لهما جميعًا، فسمعت في حق الحاضر، وقضي بها في حقه، دون الغائب؛ لأنه رشيدٌ لا ولاية عليه، فلم تسمع البينة له بغير إذنه، كما لو كان حاضرًا.

---

(١) وهي الصحيح في المذهب.
انظر: الكافي، ٤/ ٥٤٠، المغني، ٩/ ١٥٥، الشرح الكبير، ٦/ ٢٩١، الإنصاف، ١٢/ ٨٨، كشاف القناع، ٦/ ٤٣٧.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في: المصادر السابقة.

(٣) في الأصل (وانتزع) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٥٦/أ. (العباسية).

(٤) انظر: المغني، ٩/ ٣٠٤، الشرح الكبير، ٦/ ٢٠٣.

(٥) انظر: المغني، ٩/ ٣٠٤، الشرح الكبير، ٦/ ٢٠٢، المحرر، ٢/ ٢١٠، الإنصاف، ١١/ ٣٠٤.

بخلاف الثانية، فإن البينة شهدت للميت، بدليل: أنه يقضى ديونه، وينفذ وصاياه، والميت لا يعبر عن نفسه، فجاز سماعها له بدعوى من هو قائمٌ في ماله مقامه، فإذا سمعت انتقل الحق إلى وارثه، فيأخذ الحاضر نصيبه، والحاكم نصيب الغائب يحفظه له[١]. هذا إن كان المدَّعى عينًا.

وإن كان دينًا ففيه وجهان:

أحدهما: يأخذ الحاكم نصيب الغائب كالعين.

قلت: وهو الصحيح من المذهب[٢].

والثاني: يقره عند المدعى عليه، يكون محفوظًا في ذمته للغائب. والله أعلم.

فَصْلٌ

٧٣٥ ـ إذا ادعى أحد الوارثين: أن من تركة موروثه مالًا في ذمة رجلٍ حاضرٍ معه، والوارث الآخر غائبٌ، وأقام البينة بدعواه، فإن الحاكم يسمعها ويقضي للحاضر بنصيبه، دون نصيب الغائب، فمتى حضر الغائب وسأل الحاكم لحقِّه، حكم له، ولم يحتج إلى إعادة البينة.

ولو كانت دعوى الحاضر بقتل عمدٍ، احتاج عند حضوره إلى إقامة البينة.

والفرق: أن إقامة البينة مع غيبة بعض الورثة غير موجبٍ للقضاء بها، بدليل: أنه لا يقضى بها في نصيب الحاضر أيضًا، فصار كما لو كان الشهود فساقًا[٣]، فإنه لا يقضى بها، كذا هنا، فإذا حضر الغائب احتاج إلى إعادة البينة.

---

(١) انظر: المغني، ٩/ ٣٠٤، الشرح الكبير، ٦/ ٢٠٣.

(٢) انظر: المغني، ٩/ ٣٠٤، المحرر، ٢/ ٢١٠، الفروع، ٦/ ٤٨٦، الإنصاف، ١١/ ٣٠٤، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٠٧.

(٣) في الأصل (نساء) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٥٧/أ. (العباسية).

بخلاف الأموال وما يوجب المال من قتل الخطأ؛ لأن البينة قامت موجبةً للقضاء، وإنما امتنع في نصيب الغائب لعدم الدعوى، فإذا حضر وادعى قضي له، كما لو كانا حاضرين في ذلك الوقت، فظهر الفرق(١).

قلت: والعجب من المصنف كيف يذكر حكمًا في فصلٍ، ثم يناقضه في الذي بعده. إذ لو كانا في بابين أو في بابٍ واحدٍ متباعدٍ لعذر، وذلك أنه صرح في الفصل الذي قبل هذا: بأن الحاكم(٢) يأخذ نصيب الابن الغائب فيحفظه له، ثم في هذا الفصل يزعم: أن الحاكم لا يحكم للغائب من الوارثين بدون حضوره وسؤاله الحكم.

والحق ما قاله في الفصل المتقدم، فإن أصحابنا قاطبةً نصوا على المسألة، وأما ما ذكره هنا فقال الوالد/ : هو مذهب الحنفية، ونقله المصنف [٨٣/ب]
عن الكرابيسي(٣) الحنفي، وليس مذهبًا لنا(٤).

فَصْلٌ

٧٣٦ ـ إذا مات رجلٌ فادعى ورثته على رجلٍ أن من تركته دينًا عليه، وشهد شاهدٌ واحدٌ، وحلفوا معه استحقوا، وإن حلف بعضهم استحق الحالف(٥).

وإن كان المدعى عينًا، كان ما خلَّص الحالف بيمينه مشتركًا بين جماعتهم(٦).

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٥٦/ب، ١٥٧/أ. (العباسية).
(٢) جاء في الأصل بعد كلمة (الحاكم) قوله: (لا يحكم بأخذ نصيب الابن الغائب فيحفظه له، ثم في هذا الفصل يزعم أن الحاكم) فحذفته لأنه تكرار كتب خطأً من الناسخ.
(٣) انظر: فروق الكرابيسي، ٢/ ١٦٨.
(٤) نُقِل هذا التعقيب على حاشية فروق السامري، ق، ١٥٧/أ، (العباسية)، منسوبًا إلى المصنف في كتابه هذا.
(٥) انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٤٨/ب، المغني، ٩/ ٢١٩، الإقناع، ٤/ ٤٤٦.
(٦) انظر: فروق السامري، ق، ١٥٧/أ. (العباسية).

والفرق: أن الدين في الذمة غير متعينٍ، فكل من حلف فإنما يثبت بيمينه مقدار حقه من الدين لا غيره، فلذلك لا يشارك فيه[(١)].

بخلاف العين، فإن كل واحدٍ من الورثة معترفٌ أن كل جزءٍ من الدار والثياب مشتركٌ بين جميعهم، فلذلك شاركوه[(٢)].

فَصْلٌ

٧٣٧ ـ إذا كان لاثنين أرضٌ فيها زرعٌ فأرادا قسمته منفردًا، فإن كان قصيلًا[(٣)] جاز[(٤)].

وإن كان سنبلًا، ففيه وجهان[(٥)].

والفرق: أن التفاضل لا يجوز في الحب، بخلاف القصيل.

ثم القسمة إن قلنا: هي إفراز، فلجهالة السنبل. إذ لا يمكن إفراز أحد النصيبين، وإن قلنا: بيعٌ، فبيع حبٍ مجهولٍ بمثله لا يجوز، بخلاف القصيل[(٦)].

---

(١) انظر: المغني، ٩/٢١٩، كشاف القناع، ٦/٤٣٥.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ١٥٧/أ. (العباسية).

(٣) القصيل: ما قطع من الزرع وهو أخضر.
انظر: المصباح المنير، ٢/٥٠٦، المعجم الوسيط، ٢/٧٤٠.

(٤) انظر: الهداية، ٢/١٣٥، المقنع، ٣/٦٤٤، المحرر، ٢/٢١٦، غاية المنتهى، ٣/٤٤٧.

(٥) أصحهما: أنه لا يجوز.
والآخر: أنه يجوز مع تراضيهما.
انظر: المقنع وحاشيته، ٣/٦٤٥، المحرر، ٢/٢١٦، الإنصاف، ١١/٣٤٣، غاية المنتهى، ٣/٤٤٧.

(٦) انظر: الكافي، ٤/٤٨١، الشرح الكبير، ٦/٢٢٢، المبدع، ١٠/١٢٧، مطالب أولي النهى، ٦/٥٥٤.

فَصْلٌ

٧٣٨ ـ إذا حكم حاكمٌ بشهادة شاهدين، فبانا كافرين، نقض حكمه.

وإن بانا فاسقين، لم ينقضه. في إحدى الروايتين(١).

والفرق: أن الكافر ليس من أهل الشهادة إجماعًا، فقد حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد فينقض حكمه، كما لو خالف الكتاب، أو السنة، أو الإجماع(٢).

بخلاف الفاسق، فإنه مقبول الشهادة عند بعضهم، فقد حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد(٣).

فَصْلٌ

٧٣٩ ـ قلت: ثم إن كان المحكوم به مالًا فهو مضمونٌ على المحكوم له، فإن كان باقيًا ردَّه، وإن كان تالفًا ردَّ بدله.

وإن كان قتلًا أو قطعًا، ضمنه الإمام(٤).

---

(١) اختارها القاضي، ورجح القول بها ابن عقيل.
والصحيح في المذهب: أنه ينقض حكمه، كما لو كانا كافرين، وذلك لفوات العدالة، كما ينقض لفوات الإسلام.
انظر المسألتين في: المستوعب، ٣/ق، ١٥٣/ب، المغني، ٩/٢٥٨، القواعد لابن رجب، ص، ٩، الإنصاف، ١٢/١٠٥، الإقناع، ٤/٤٠٦، ٤٥٢.

(٢) انظر: المغني، ٩/٢٥٨، الشرح الكبير، ٦/٣٠٣، المبدع، ١٠/٢٧٧.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب، ص، ٩، الإنصاف، ١٢/١٠٥.

(٤) في قول في المذهب قال به القاضي، والسامري، وغيرهم.
والصحيح في المذهب: أن الضمان على المزكين، فإن لم يكن ثَمَّ مزكين فعلى الإمام الضمان.
وذلك لأن المحكوم به قد تعذر رده، وشهود التزكية ألجأوا الحاكم إلى الفعل، فلزمهم الضمان.
وانظر المسألتين في:
المستوعب، ٣/ق، ١٥٣/ب، الكافي، ٤/٥٦٥، المحرر، ٢/٢١١، الإنصاف، ١٢/١٠٦، كشاف القناع، ٦/٤٤٦.

والفرق: أن المال حصل في يد المحكوم له فلزمه رده، حيث تبين فساد طريق وصوله إليه[١].

وأما القطع والقتل فلم يثبت للمحكوم له به عليه، بدليل: أن الإمام فرط بترك البحث عن حال الشهود[٢].

وهذا يفارق أيضًا رجوع الشهود، فإنهم ألجأوا الحاكم بشهادتهما إلى الإتلاف بإصرارهم على الشهادة مع كونهم بصفة من لا تقبل شهادتهم.

بخلاف مسألتنا، فإن الحاكم فرط بقبول شهادتهم[٣]، فظهر الفرق.

---

(١) انظر: المبدع، ١٠/٢٧٨، كشاف القناع، ٦/٤٤٦، مطالب أولي النهي، ٦/٦٤٨.
(٢) انظر: الكافي، ٤/٥٦٥، الشرح الكبير، ٦/٣٠٤، المبدع، ١٠/٢٧٨.
(٣) انظر: المغني، ٩/٢٥٦، الشرح الكبير، ٦/٣٠٤.

باب الدعاوى

[فَصْلٌ]

٧٤٠ ـ إذا ادعى أثمانًا ولم يعين نقدها، لم تكن الدعوى محررةً، ولم ينصرف إلى نقد البلد[(١)].

ولو باع بثمنٍ لم يعين نقده صحَّ، وانصرف إلى نقد البلد[(٢)].

والفرق: أن الدعوى إخبارٌ بحقٍ ثبت من قبل ذلك، يختلف باختلاف الأوقات.

بخلاف ثمن المبيع، فإنه يجب في الحال فانصرف إلى نقد البلد[(٣)].

فَصْلٌ

[٨٤/أ] **٧٤١ ـ إذا كان في/ يده دجاجةٌ، فأثبت آخر: أن البيضة التي خرجت منها الدجاجة ملكه، قضي له بها.**

ولو كان في يده شاةٌ أو بيضةٌ، فأثبت رجلٌ: أن أمَّ الشاة والدجاجة التي باضت البيضة ملكه، لم يقض له بالشاة والبيضة.

والفرق: أن الدجاج في الأولى عين البيضة قلبها الله ﷻ، فإذا ثبت أن البيضة ملكه قضي له بالدجاجة، كما لو أثبت مدعي الخل أن عصيره ملكه.

---

(١) انظر: المغني، ٩/ ٨٥، الشرح الكبير، ٦/ ١٨٩.

(٢) هذا إن كان للبلد نقد معلوم، أو نقد غالب إن كان فيه أكثر من نقد، فإن لم يكن شيء من ذلك فلا بد من التعيين.
انظر: الهداية، ١/ ١٣٣، المقنع، ٢/ ١٧، المحرر مع النكت والفوائد السنية، ١/ ٣٠٣، منتهى الإرادات، ١/ ٣٤٥.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٥٨/أ. (العباسية).

بخلاف الثانية، فإن الشاة ليست عين أمها، ولا البيضة الخارجة من الدجاجة عين الدجاجة، ومن الجائز أن الشاة ولدت، والدجاجة باضت في ملكه، ثم باع الشاة المولودة، ومن الجائز حصول ذلك في ملك أجنبي منهما، ثم باع الأصلين ممن هما في يده، والفرعين ممن هما في يده، فلذلك لم يقض له بهما. نعم لو شهدت البينة: أنها ولدتها أو باضتها في ملكه، قضي له بها، فاتضح الفرق[1].

فَصْلٌ

٧٤٢ ـ إذا تداعيا شاةً مسلوخةً، في يد أحدهما أطرافها ورأسها وجلدها، وفي يد الآخر باقيها، وأقام كل منهما البينة بدعواه، قضي له بما في يد صاحبه[2].

ولو ادعى كل منهما أنها ملكه نتجت في ملكه، قضي له بما في يده خاصةً[3].

والفرق: أن كلًا منهما بينته بينة خارجٍ[4] بالنسبة إلى ما في يد الآخر، وبينة الخارج [مقدمة][5].

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المستوعب، ٣/ق، ١٢٥/أ، المغني، ٩/٣٠٧، الشرح الكبير، ٦/٢٤٩، كشاف القناع، ٦/٤١١.

(٢) انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٢٤/ب، المغني، ٩/٢٧٨، الإنصاف، ١١/٣٧٣، الإقناع، ٤/٤٢٠.

(٣) في رواية في المذهب.
والرواية الأخرى: أن الحكم فيها كالحكم في المسألة الأولى.
انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٢٤/ب.

(٤) الخارج هو: المُدَّعِي.
والداخل هو: المُدَّعَى عليه.
انظر: المغني، ٩/ ٢٧٥، الإقناع، ٤/٤٢٣.

(٥) انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٢٤/ب، كشاف القناع، ٣/٣٨٦.

بخلاف الثانية، فإن البينة شهدت بالنتاج، وبينة الخارج مقدمة إلا إذا شهدت بينة الداخل بالنتاج[1]، فافترقا.

قلت: هذا على رواية ترجيح بينة النتاج وما في معناه، مما يفيد سبق الملك.

والصحيح: تقدم بينة الخارج مطلقًا[2]، والله أعلم.

فَصْلٌ

٧٤٣ ـ إذا تداعيا عينًا في يد ثالثٍ فأقرَّ بها لأحدهما ثم للآخر، دفعها إلى الأول، وقيمتها إلى الثاني.

ولو لم يقر للآخر، بل أقام الآخر بها بينةً أخذها، ولم يلزم المقر للمقر له الأول شيءٌ.

قلت: وقد تقدم هذا الفصل بعينه في كتاب الإقرار[3]، لكن كرره فذكرته هنا تنبيهًا عليه. والله أعلم.

فَصْلٌ

٧٤٤ ـ إذا أتلف على إنسانٍ عبدًا، أو قال: كان به عيب فنقصت قيمته، أخذ بقول مالكه في نفيه.

ولو قال مالكه: تعلَّم صنعةً، فزادت قيمته، فأنكر المتلف، أخذ بقوله.

قلت: هذا الفصل تقدم بعينه في الغصب[4]، وإنما ذكرته للتنبيه عليه.

---

(١) انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٢٤/ب.

(٢) انظر: المغني، ٦/ ٢٨١، الإنصاف، ١١/ ٣٨٠، الإقناع، ٤/ ٤٢٣، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٣٣.

(٣) وهو الفصل (٢٥٩)، (٤) وهو الفصل (٢٨٩).

فَصْلٌ

٧٤٥ ـ إذا كان في يد مجهول النسب مالٌ، فقال لمثله: مات أبي وأنت أخي، فقال: بل هو أبي ولست أخي، لم يقبل إنكاره[١].

وإن قال: مات أبوك وأنا أخوك، فقال: بل هو أبي ولست أخي، فالمال موروث عنه للمقر به[٢].

والفرق: أنه في الأولى اعترف أن الميت أبوه فالمال موروث عنه، فلو لم/ يقر بالأخ بعد ذلك لكان الظاهر معه، لكنه لما أقر بالأخ لزم كون نصف المال له، ولم يقبل قول المخاطب في إنكاره؛ لأنه باعترافه صار نسيبًا، فلو بطل نسبه بإنكاره لأبطل الفرع الأصل، وذلك لا يجوز له. [٨٤/ب]

بخلاف الثانية، فإنه أقر أن الميت أبو المخاطب، فيكون هو وارثه، فيكون المال له[٣]، فافترقا.

قلت:

فَصْلٌ

٧٤٦ ـ قد قدمنا أنه إذا قال: مات أبي وأنت أخي، فقال: لست أخي، أنه لا يقبل إنكاره.

فلو قال: ماتت زوجتي وأنت أخوها، فقال: لست بزوجها، قبل إنكاره. في أصح الوجهين[٤].

---

(١) ويقسم المال بينهما بالسوية.
انظر: الهداية، ٢/ ١٨٦، المقنع، ٢/ ٤٥٩، المحرر، ١/ ٤٢٢، منتهى الإرادات، ٢/ ١٠٩.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الشرح الكبير، ٤/ ١٠٨، المبدع، ٦/ ٢٥٥، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ٦٣٤.

(٤) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ١٨٦، المقنع، ٢/ ٤٥٩، المحرر، ١/ ٤٢٢، الإنصاف، ٧/ ٣٦٦، منتهى الإرادات، ٢/ ١٠٩.

والفرق: أنه في الثانية اعترف له بالأخوة، وادعى الزوجية، والقول قول المنكر هنا حتى يقيم المدعي البينة.

بخلاف الأولى، فإن المقر اعترف بموت أبيه ونسب أخيه، فنسب أخيه فرعٌ على نسبه، كما قدمنا، فظهر الفرق[1].

فَصْلٌ

٧٤٧ ـ إذا ادعى نكاح امرأةً فأقرت له، قبل إقرارها.

ولو ادعاه اثنان، لم يقبل إقرارها لأحدهما[2].

والفرق: أنها في الأولى غير متهمةٍ لتمكنها من تزوجه بولي أو حاكمٍ من غير مانع.

بخلاف الثانية، فإنها متهمةٌ بالميل إلى أحدهما[3].

(١) انظر: الشرح الكبير، ٤/١٠٨، المبدع، ٦/٢٥٦، شرح منتهى الإرادات، ٢/٦٣٤.

(٢) في حكم هاتين المسألتين ثلاث روايات في المذهب:
الأولى: أنه لا يقبل إقرارها مطلقًا، سواء كان المدعي واحدًا أو اثنين.
الثانية: أنه يقبل إقرارها مطلقًا، سواء كان المدعي واحدًا أو اثنين.
وذلك لأنه حق عليها فقبل، كما لو أقرت بمال، ولزوال التهمة بإضافة الإقرار إلى شرائطه.
قال في المحرر: (وهو الأصح)، وقدمه في الفروع، وقال في تصحيح الفروع: (وهو الصحيح، وصححه المجد في محرره، وصاحب التصحيح، واختاره الشيخ الموفق وجزم به في المغني في النكاح، وجزم به في المنور، وغيره)، وكذا قاله في الإنصاف، ونص على القول بهذه الرواية في التنقيح، والمنتهى، وغاية المنتهى، وغيرها.
الثالثة: ما ذكره المصنف من التفريق بين دعوى الواحد، ودعوى الاثنين.
واختار هذه الرواية القاضي وأصحابه، ونص على القول بها في المغنى والشرح الكبير، في الدعاوى والبينات، ونص على القول بها في الوجيز، والإقناع.
انظر: المغني، ٩/٢٩٤، الشرح الكبير، ٦/٣٣٧، المحرر، ٢/٣٩٤، الفروع وتصحيحه، ٦/٦١٤، الإنصاف، ١٢/١٥١، التنقيح المشبع، ص، ٣٢٣، الإقناع، ٤/٣٩٩، منتهى الإرادات، ٢/٦٩١، غاية المنتهى، ٣/٤٩٨.

(٣) انظر: المغني، ٩/٢٩٤، الشرح الكبير، ٦/٣٣٧، النكت والفوائد السنية، ٢/٣٩٥، كشاف القناع، ٦/٤٦٢.

فَصْلٌ

٧٤٨ ـ قد قررنا[(١)]: أنه لا يقبل إقرارها لأحد المتداعيين نكاحَها.

ويقبل إقرارها لأحد المتداعيين اشتراء سلعةٍ بيدها منهما.

والفرق: وجود التهمة في الأولى، دون الثانية[(٢)(٣)].

فَصْلٌ

٧٤٩ ـ إذا قال: [له][(٤)] عليَّ مائةٌ إلى سنةٍ، قبل قوله، وكانت مؤجلةً[(٥)].

ولو ثبتت عليه بالبينة، فادعى تأجيلها، لم يقبل[(٦)].

والفرق: أن الأصل في الأولى ثبت بقوله، فثبت الوصف بقوله أيضًا[(٧)].

بخلاف الثانية، فإن الأصل ثبت في ذمته بالبينة، فلم يقبل قوله في صفته، كما لو ادعى إقباضه[(٨)]، والله تعالى أعلم.

---

(١) في الفصل السابق.

(٢) في الأصل (في الثانية دون الأولى) والتصويب من فروق السامري، ق، ١٥٩/ب. (العباسية).

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في: النكت والفوائد السنية، ٢/ ٣٩٥.

(٤) من فروق السامري، ق، ١٥٩/ب. (العباسية).

(٥) انظر: الهداية، ٢/ ١٥٨، المقنع، ٣/ ٧٤٣، كشاف القناع، ٦/ ٤٧١.

(٦) انظر: فروق السامري، ق، ١٥٩/ب. (العباسية).

(٧) انظر: الكافي، ٤/ ٥٨٢.

(٨) انظر: فروق السامري، ق، ١٥٩/ب. (العباسية).

كتاب الشهادات

[فَصْلٌ]

٧٥٠ ـ إذا شهد أحد الشاهدين: أنه باعه داره أمس، والآخر: أنه باعه إياها اليوم، حكم بشهادتهما(١).

ولو شهد أحدهما: أنه غصبه عبده أمس، والآخر: أنه غصبه اليوم، لم يحكم بها(٢).

والفرق: أن البيع قولٌ يتكرر ويحكى، فإذا سمعا إقراره به في وقتين لم يؤثر، كما لو كان الإقرار بمال(٣).

بخلاف الغصب، فإنه فعلٌ، والفعل أمس غير الفعل اليوم، فلم تكمل الشهادة على فعلٍ واحدٍ، فلم يثبت بشهادتهما، كما لو اختلفا في بلد(٤).

فَصْلٌ

٧٥١ ـ إذا شهد أحدهما: أنه باعه داره أمس، وشهد الآخر: أنه باعه إياها اليوم، حكم بشهادتهما(٥).

---

(١) انظر: الهداية، ٢/ ١٥٢، المقنع، ٣/ ٦٨٤، المحرر، ٢/ ١٤٠، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٥٥.

(٢) انظر: الهداية، ٢/ ١٥٢، المقنع، ٣/ ٦٨٢، المحرر، ٢/ ٢٣٩، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٥٤.

(٣) انظر: المغني، ٩/ ٢٤٣، الشرح الكبير، ٦/ ٢٥٢، المبدع، ١٠/ ٢٠٨.

(٤) انظر: المغني، ٩/ ٢٤١، الشرح الكبير، ٦/ ٢٥١، المبدع، ١٠/ ٢٠٧.

(٥) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

ولو شهد أحدهما: أنه تزوجها أمس، والآخر: اليوم، لم يحكم بشهادتهما(١).

قلت: وهذا الفصل بعينه ذكره في كتاب الطلاق(٢)، لكنه ذكر الطلاق عوضًا(٣) عن البيع، وإنما سطرته ليعلم، والله تعالى أعلم.

/ فَصْل [٨٥/أ]

٧٥٢ ـ إذا ادعى: أن فلانًا أتلف عليه ثوبه الفلاني، فشهد له شاهدٌ: أنه أتلفه يوم الخميس، وآخر: أنه أتلفه يوم الجمعة، لم تكمل شهادتهما، ولم يحكم بها، لكن يحلف المشهود له مع أحدهما، ويستحق [قيمته](٤).

ولو كان مكان كل شاهدٍ شاهدان، بطلت شهادة الجميع، ولم يلزم فلانًا شيءٌ.

والفرق: أن الإتلاف لا يمكن تكرره في العين الواحدة، فتعارضت البينتان فتسقطان، ولا يلزمه شيءٌ.

بخلاف الأولى، فإن الواحد ليس بينةً كاملةً فلا تعارض، فيحلف مع من توافق شهادته دعواه، ويستحق قيمته(٥).

فَصْل

٧٥٣ ـ إذا شهد [اثنان](٦)**: أنه قذف فلانًا يوم الخميس، واثنان: يوم الجمعة، ثبت ولزم الحد.**

---

(١) انظر: الهداية، ٢/ ١٥٢، المقنع، ٣/ ٦٨٤، الإقناع، ٤/ ٤٣٥، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٥٥.

(٢) وهو الفصل (٥٠٧).

(٣) في الأصل (عوض) ولعل الصواب ما أثبته؛ لأنه حال.

(٤) زيادة يقتضيها السياق فيما يظهر، وقد دل عليها كلام المصنف في الفرق.

(٥) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٦٠/أ. (العباسية).

(٦) من فروق السامري، ق، ١٦٠/ب. (العباسية).

ولو كانت الشهادة بالقتل، لم يثبت.

والفرق: أن القذف قولٌ يتكرر، فلا تعارض.

والقتل فعلٌ واحدٌ لا يتكرر، فإذا قتله يوم الخميس، استحال قتله يوم الجمعة، فيتعارضان ويسقطان[(١)].

فَصْل

٧٥٤ ـ إذا شهد اثنان: أنه غصبه ثوبًا معينًا يوم الخميس، واثنان: أنه غصبه يوم الجمعة، لزم ضمان الثوب[(٢)].

ولو شهدا: أنه أحرقه يوم الخميس، وآخران: أنه أحرقه يوم الجمعة، لم يلزمه شيءٌ[(٣)].

والفرق: أن الغصب يتكرر في العين الواحدة لاحتمال أن يغصبه إياه يوم الخميس، ثم يستخلصه، ثم يغصبه يوم الجمعة، فيلزمه إعادته.

بخلاف إحراقه، فإنه لا يتكرر في العين الواحدة، فيستحيل الجمع بينهما[(٤)].

فلو كان مكان كل شاهدين شاهدٌ فقد سبق بيانه[(٥)].

فَصْل

٧٥٥ ـ إذا شهد أحدهما: أن له عليه ألفًا، وشهد الآخر: أن له عليه ألفين، ثبتت ألف بشاهد[ين][(٦)]، ويحلف مع الآخر على استحقاق الألف الأخرى[(٧)].

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٩/ ٢٤١، الشرح الكبير، ٦/ ٢٥٢، كشاف القناع، ٦/ ٤١٤.

(٢) انظر: المغني، ٩/ ٢٤٢، الشرح الكبير، ٦/ ٢٥٢، الفروع، ٦/ ٥٤٤.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٦١/أ. (العباسية).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في الفصل (٧٥٢).

(٦) من فروق السامري، ق، ١٦١/أ. (العباسية).

(٧) انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٥٠/ب، الكافي، ٤/ ٥٥٤، المحرر، ٢/ ٢٤١، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٥٥.

ولو شهد أحدهما بعشرين، والآخر بثلاثين، أو شهد أحدهما بألفٍ، والآخر بخمسمائةٍ، لم تثبت العشرون والخمسمائة إلا بشاهدٍ واحدٍ(١).

والفرق: أنهما في الأولى اتفقا على لفظ الألف، وانفرد أحدهما بعدد آخر، فثبت ما اتفقا عليه.

بخلاف الثانية، فإنهما لم يتفقا على لفظٍ واحدٍ، وهذه الألفاظ متغايرة فلم يضم شهادة أحدهما إلى شهادة الآخر(٢).

قلت: والصحيح من المذهب: ثبوت الأقل بشاهدين في الصور كلها.

فَصْلٌ

٧٥٦ ـ إذا شهدا: أن له عليه ألفًا، ثم قال أحدهما: قضاه منها خمسمائةٍ، بطلت شهادته(٣).

ولو شهدا: أنه أقرضه ألفًا، ثم قال أحدهما: قضاه منها خمسمائةٍ، فشهادتهما صحيحةٌ بالألف، ويحتاج قضاء الخمسمائة إلى شاهدٍ أو يمينٍ(٤).

قلت: نص عليهما(٥).

والفرق: أن قوله: عليه، وقضاه، متنافيان؛ لأنه إذا قضاه لا يكون له عليه/ فبطلت. [٨٥/ب]

---

(١) في قول في المذهب.
والصحيح في المذهب: أن الحكم في هذه المسألة كالحكم في المسألة الأولى، كما نبه عليه المصنف فيما يأتي.
وانظر: المستوعب، ٣/ق، ١٥٠/ب، المغني، ٩/ ٢٦٤، المحرر، ٢/ ٢٤١، الفروع، ٦/ ٥٤٥، مطالب أولي النهى، ٦/ ٦٠٦.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ١٦١/أ. (العباسية).

(٣) في الأصل (شهادتهما) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٦١/ب. (العباسية).

(٤) انظر المسألتين في:
المقنع، ٣/ ٦٨٥، المحرر، ٢/ ٢٤٢، الفروع، ٦/ ٥٤٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٥٦.

(٥) قاله في: المحرر، ٢/ ٢٤٢، والفروع، ٦/ ٥٤٦.

بخلاف أقرضه، فإنه لا ينافي قضاه[١].

فَصْلٌ

٧٥٧ ـ إذا شهد أحدهما: أن فلانًا سرق منه ثوبًا قيمته خمسة، وآخر: أنه سرقه وقيمته عشرة، ثبتت الخمسة بشاهدين فيستحقها، والخمسة الأخرى بشاهدٍ واحدٍ، فله أن يحلف معه ويستحقها[٢].

ولو شهد أحدهما: أنه باعه الثوب بخمسةٍ، وآخر: أنه باعه إياه بعشرةٍ، لم تكمل شهادتهما على بيعٍ واحدٍ[٣].

والفرق: أنه لا تنافي بين شهادتهما في الأولى؛ لأن كل واحدٍ يخبر عن[٤] ظنه واجتهاده، فثبت الأقل بهما، ويحلف مع الآخر[٥].

بخلاف الثانية، فإنه لم يتفق الشاهدان على وجوب شيءٍ من الثمن، فإن كل واحدٍ شهد بنفي ما أثبته الآخر، فلذلك لم تكمل شهادتهما على شيءٍ حتى يثبت، فافترقا[٦].

فَصْلٌ

٧٥٨ ـ إذا ادعى على رجلٍ: أنه غصب منه شيئًا، فحلف بالطلاق ما غصب، ثم ثبت عليه بعدلين، أُلزم بالخروج منه، وطلقت زوجته.

ولو ثبت عليه برجلٍ وامرأتين أو شاهدٍ ويمينٍ، ثبت المدعى، ولم تطلق زوجته[٧]. ذكره القاضي في المجرد.

(١) انظر: المغني، ٩/ ٢٦٣، الشرح الكبير، ٦/ ٢٥٥، كشاف القناع، ٦/ ٤١٥.
(٢) انظر: الهداية، ٢/ ١٤٥، الكافي، ٤/ ٥٥٧ ـ ٥٥٨، المحرر، ٢/ ٢٣٩، منتهى الإرادات، ٢/ ٢٤٦.
(٣) انظر: المغني، ٩/ ٢٦٤، الشرح الكبير، ٦/ ٢٥٦.
(٤) في الأصل (على) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٦١/ ب. (العباسية).
(٥) انظر: المغني، ٩/ ٢٦٥، الشرح الكبير، ٦/ ٣٣٨.
(٦) انظر: المغني، ٩/ ٢٦٤، الشرح الكبير، ٦/ ٢٥٦.
(٧) انظر المسألتين في: المستوعب، ٣/ ق، ١٥٠/ أ.

=

قال: والفرق: أن الشهادة تضمنت شيئين: وجوب ضمان المغصوب، ووقوع الطلاق، فإذا شهد عدلان ثبتا؛ لأنهما يثبتان بذلك.

بخلاف الرجل والمرأتين والشاهد واليمين، فإنه يجب به ضمان المغصوب لأنه ثبت به، ولا تطلق لأن الطلاق يفتقر إلى عدلين، وهذا كما قلنا في السرقة إذا ثبتت بمثل ذلك: إنه يجب الغرم، دون القطع؛ لأنه مما يفتقر إلى رجلين، فلا يثبت إلا بهما[١].

قلت: وهذا أحد الوجهين[٢].

والوجه الآخر: أنه يحكم بوقوع الطلاق عند ثبوت الغصب.

واختاره السامري[٣]، ولم يحكه عن غيره بل جعله من قوله ابتداءً، فقال: وعندي أنه متى حكمنا بثبوت الغصب وجب الحكم بوقوع الطلاق، لوجود الصفة لا بالشهادة؛ لأن الشهادة ليست بالطلاق بل بالغصب، يدل على ذلك: أنه لو ادعى إنسانٌ على آخر: أنه غصب منه مالًا فأنكره، فشهد للمدعي بدعواه عدلان، وحكم الحاكم بشهادتهما، ثم مات الحاكم والشاهدان، ثم تزوج بعد ذلك رجلٌ، فقال لزوجته: إن كان المدعى عليه غصب من المدعي ما ادعاه وحكم له به فأنت طالق، فإنا نحكم بوقوع طلاقه بوجود الصفة التي علق عليها الطلاق وهي الحكم، لا بالشهادة بالغصب، فدل على ما قلنا، وذكر لهذا نظائر يطول ذكرها، ولا يحتاج إليها.

وفرَّق بين مسألة السرقة التي نظر بها القاضي، وبين هذه: بأن الشهادة

= وانظر المسألة الثانية مع ما يدل على حكم الأولى في:
المغني، ٩/ ١٥٤، الإنصاف، ٩/ ٨٢، الإقناع، ٤/ ٤٤٧.

(١) انظر: المغني، ٩/ ١٥٤، الشرح الكبير، ٦/ ٢٩١، مطالب أولي النهى، ٦/ ٦٣٥.

(٢) وهو الصحيح في المذهب.
انظر: الفروع، ٥/ ٤٣١، القواعد لابن رجب، ص، ٢٩٨، الإنصاف، ٩/ ٨٢.

(٣) في الفروق، ق، ١٦٢/أ. (العباسية).
وكذا اختاره ابن عبدوس في تذكرته.
انظر: الإنصاف، ٩/ ٨٢.

شهادةٌ بأخذ المال، وبصفة أخذه وهي السرقة، وأحدهما وهي أخذ المال يثبت بهذه الشهادة، والآخر وهو السرقة الموجبة للقطع لا يثبت بها، فيثبت ما يثبت وإن لم يثبت الآخر، كما لو شهد رجلٌ وامرأتان: أن فلانًا أخذ من ابن زيدٍ ألفًا وقتله [وحلف زيدٌ مع شاهده][1] فإنه/ تثبت الألف دون القتل، كذا [٨٦/أ] مسألة السرقة.

بخلاف الشهادة بالغصب، فإنها شهادةٌ بالمال خاصةً[2].

فَصْلٌ

٧٥٩ ـ إذا شهد رجل وامرأتان: أنه أوضحه عمدًا، لم تقبل شهادتهم.

ولو شهدوا بالهاشمة، والمنقلة، والمأمومة[3] قبلت.

والفرق: أن الجناية في الأولى موجبةٌ للقصاص، ولا تقبل فيما توجبه شهادة النساء.

بخلاف الثانية، فإن تلك الجنايات لا توجب القصاص، بل المال، وشهادتهنَّ بالمال مقبولة[4].

---

(١) من فروق السامري، ق، ١٦٣/أ. (العباسية).

(٢) انظر ما تقدم في: المصدر السابق.

(٣) هذه أربعة أنواع من الشجاع، والشجاج هي: الجراح في الرأس والوجه خاصة.
ـ **فالموضحة هي**: التي تبدي وضح العظم، أي: تظهر بياضه.
ـ **والهاشمة هي**: التي تهشم العظم، أي: تكسره.
ـ **والمنقلة هي**: التي تنقل العظم، أي: تكسره حتى يخرج فراش العظم.
ـ **والمأمومة هي**: التي تبلغ الدماغ حتى لا يبقى بينها وبينه إلا جلد رقيق.
وتسمى أيضًا: آمة، وأم الدماغ.
انظر: المطلع، ص، ٣٦٧، أنيس الفقهاء، ص، ٢٩٤.

(٤) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٨/٩٨، ٩/١٥١، الشرح الكبير، ٦/٢٨٨، شرح منتهى الإرادات، ٣/٥٥٧، مطالب أولي النهى، ٦/٦٣١ ـ ٦٣٢.

فَصْلٌ

٧٦٠ ـ إذا ادعى الزوج الخلع فأنكرته، فشهد له به رجل وامرأتان، ثبت.

ولو كانت هي المدعية، لم يثبت[١].

والفرق: أن دعواها به لا تتضمن مالًا، بل زوال النكاح، وذلك لا يثبت بذلك، كالطلاق.

بخلاف دعواه، فإنها تتضمن المال، وهو يثبت[٢] بذلك[٣].

فَصْلٌ

٧٦١ ـ إذا شهد بالمال رجل وامرأتان، أو رجل وحلف معه المدعي، حكم بذلك[٤].

ولو لم تشهد به إلا امرأتان، لم يثبت المال بيمينه مع شهادتهما[٥].

والفرق: أن شهادة المرأتين إنما تقوم مقام شهادة رجل إذا شهد معهما رجل، فتكون شهادته أصلًا، وشهادتهما تبعًا.

أما إذا لم يشهد معهما رجل فلا تقوم شهادتهما مقام شهادة رجل، فلم يكن للمدعي أن يحلف معهما[٦].

---

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/ ١٥٢، المقنع، ٣/ ٧١١، المحرر، ٢/ ٣٢٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٧١.

(٢) في الأصل (ما يثبت) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٦٣/ ب. (العباسية).

(٣) انظر: المغني، ٩/ ١٥٥، الشرح الكبير، ٦/ ٢٩١، النكت والفوائد السنية، ٢/ ٣٢٦، كشاف القناع، ٦/ ٤٣٧.

(٤) انظر: الهداية، ٢/ ١٥١، المقنع، ٣/ ٧٠٨، المحرر، ٢/ ٣١٣، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٧٠.

(٥) انظر: الهداية، ٢/ ١٥١، الكافي، ٤/ ٥٣٩، المحرر، ٢/ ٣١٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٧٠.

(٦) انظر: المغني، ٩/ ١٥٤، الشرح الكبير، ٦/ ٢٨٩، شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٥٥٧، مطالب أولي النهى، ٦/ ٦٣٢.

فَصْلٌ

٧٦٢ ـ إذا جرح رجل رجلًا فشهد له غير عمودي نسبه، كالأخ والعم: أنه جرحه عمدًا، فإن كان قبل الاندمال، لم يقبل، وإن كان بعده، قبلت.

والفرق: أن بعد الاندمال لا يتهمون في ذلك؛ لأنهم يثبتون بها[1] حقًا، لا لأنفسهم.

بخلاف ما قبل الاندمال، فإنهم متهمون؛ لأنه ربما سرى فأهلكه، فتكون الشهادة جرَّت إليهم نفعًا، فلم تقبل[2].

فلو شهدا قبل الاندمال ثم أعاداها بعده، فهل تقبل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تقبل[3]؛ لأنها ردت للتهمة، فلم تقبل بعد ذلك.

والثاني: تقبل؛ لأن المعنى الذي ردت لأجله زال فقبلت.

فَصْلٌ

٧٦٣ ـ إذا شهدا لموروثهما[4] بدين وهو مريض، قبلت. في أحد الوجهين[5] بخلاف المسألة المتقدمة[6].

والفرق: أن في الجرح ربما سرى فأهلكه، فورثا، فكأنهما شهدا لأنفسهما.

---

(١) في الأصل (لهم) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٦٤/أ. (العباسية).

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي، ٤/ ٥٢٩، الشرح الكبير، ٦/ ٢٨٥، المحرر مع النكت والفوائد السنية، ٢/ ٢٩٥.

(٣) وهو الصحيح في المذهب.
انظر: الكافي، ٤/ ٥٣١، المحرر، ٢/ ٣٠٩، تصحيح الفروع، ٦/ ٨٥٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٦٧.

(٤) في الأصل (لموروثه) ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) وهو الصحيح في المذهب.
انظر: الشرح الكبير، ٦/ ٢٨٥، الإنصاف، ١٢/ ٧٢، الإقناع، ٤/ ٤٤٢، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٦٦.

(٦) في الفصل السابق.

بخلاف الأولى، فإنهما يثبتان المال للمريض، ثم ينتقل إليهما بموته، فجاز، كما لو ادعى دينًا فشهد له به غريمه، فإنه يقبل، وإن كان ربما دفعه إليه[(١)].

فلو شهدا قبل الاندمال وهما محجوبان قبلت، لزوال التهمة[(٢)].

[فَصْلٌ]

٧٦٤ ـ فإن مات من يحجبهما بعد الشهادة وقبل الحكم بها، لم يحكم بها.

وإن كان بعد الحكم، لم ينتقض.

والفرق: أن ما يظهر بالشاهدين بعد الحكم لا يؤثر [كما لو فسقا بعد الحكم بشهادتهما.

بخلاف ما إذا مات قبل الحكم بشهادتهما؛ لأن ما يظهر بالشاهدين قبل الحكم يوجب تهمتهما في شهادتهما، فلم يحكم بها][(٣)]، كما لو فسقا بعد الشهادة وقبل الحكم، فإنه لا يحكم بشهادتهما[(٤)].

فَصْلٌ

٧٦٥ ـ إذا خلف ثلاثة/ بنين وغيرهم من البنات والزوجات، فادعى أحد البنين: أن أباه وقف هذه الدار عليه وعلى إخوته خاصة، ومن مات [٨٦/ب]

---

(١) انظر: المغني، ٩/ ١٨٧، الشرح الكبير، ٦/ ٢٧٩، النكت والفوائد السنية، ٢/ ٢٩٥، المبدع، ١٠/ ٢٤٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير، ٦/ ٢٨٥.
هذا وقد جعله السامري فصلًا مستقلًا، وتتمته: (بخلاف ما لو لم يكن له من يحجبهما).
فروق السامري، ق، ١٦٤/ب. (العباسية).

(٣) من فروق السامري، ق، ١٦٤/ب. (العباسية). يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ.

(٤) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الشرح الكبير، ٦/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦، النكت والفوائد السنية، ٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣.

منهم رجع سهمه إليهما، وبعدهم إلى أولادهم، فصدقاه، وكذبه البقية، فشهد بذلك عدل واحد، لم يحكم به حتى يحلفوا، ومن حلف كان ثلثها وقفًا عليه، والباقي للباقي، ونصيب من اعترف بالوقف ولم يحلف وقف، ونصيب غيره ميراث، فإذا حلفوا حكم به، فإذا انقرضوا انتقلت - كما شرط الواقف - إلى أولادهم بغير يمين.

ولو لم يحلف الثلاثة وانقرضوا لم تكن الدار وقفًا على أولادهم حتى يحلفوا مع الشاهد.

والفرق: أن الوقف في الأولى ثبت بالشاهد ويمين المدعي، وحكم به، فلم يتغير بانقراض أول بطن، كما لو ثبت بشاهدين.

بخلاف الثانية، فإن الوقف لم يثبت، فإذا ادعاه الأولاد كانوا بمنزلة آبائهم إن حلفوا حكم لهم به، وإلا فلا[1].

[فَصْلٌ]

٧٦٦ - قلت[2]: فلو كان دعوى الآباء: أن أبناءهم يشاركونهم، لم يحكم به حتى يحلف الأبناء.

بخلاف التي قبلها.

وذلك لأن البطنين استويا في ذلك، فكما لا يحكم به حتى يحلف الأبناء، لا يحكم به هنا حتى يحلف الأبناء معهم[3].

فَصْلٌ

٧٦٧ - إذا شهد صبي وعبد وكافر فلم تقبل، ثم أعادوها بعد الكمال، قبلت.

(١) انظر: المسألتين والفرق بينهما في: المغني، ٩/ ٢٢١ - ٢٢٢.

(٢) يشعر قوله (قلت) بأن هذا زيادة من عنده، بينما هو في: فروق السامري، ق، ١٦٥/ أ. (العباسية).

(٣) انظر المسألتين والفرق بينهما في: المغني، ٩/ ٢٢٣.

ولو ردت للفسق ثم أعادها بعد العدالة، لم تقبل[١].

والفرق: أنه لا تهمة في الأولى، فإن رد شهادة أولئك لا يوهنهم ويضع منهم، وليس مفارقة ما ردت الشهادة لأجله في حق غير الكافر من فعلهما ليتَّهما فيها، ولا يظن بالكافر أنه أسلم لتقبل شهادته.

بخلاف الفاسق، فإن رد شهادته تضييع منه، وهو من فعله، ويمكن أنه أظهر العدل لتقبل شهادته[٢].

فَصْلٌ

٧٦٨ ـ تثبت الجناية الموجبة للقصاص فيما دون النفس برجلين.

وفيما يوجب القصاص في النفس روايتان[٣].

والفرق: أن الجناية في الثانية توجب النفس، فلم يقبل دون الأربعة، كالزنا.

بخلاف الأولى، فإنها لا تتلف النفس[٤].

---

(١) انظر المسألتين في:
المقنع، ٣/ ٧٠٥، المحرر، ٢/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩، الفروع، ٦/ ٥٨٦، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٦٧.
والمراد بعدم قبول الشهادة في المسألة الثانية: إنما هو في تلك القضية التي شهد بها بعينها فقط.

(٢) انظر: المغني، ٩/ ٢٠٣، الشرح الكبير، ٦/ ٢٨٢، المبدع، ١٠/ ٢٥٢، مطالب أولي النهى، ٦/ ٦٢٩.
وانظر الفصل في: فروق الجويني، ق، ٢٩٩.

(٣) أصحهما: أنه يقبل فيها رجلان، كالجناية فيما دون النفس.
والرواية الأخرى: أنه لا يقبل فيما يوجب القصاص إلا أربعة رجال.
وانظر المسألتين في:
الكافي، ٤/ ٥٣٧، المحرر، ٢/ ٣١٢، الفروع، ٦/ ٥٨٨، الإنصاف، ١٢/ ٧٩، غاية المنتهى، ٣/ ٤٨٢.

(٤) انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٤٩/أ، المغني، ٩/ ١٤٩، الشرح الكبير، ٦/ ٢٨٤.

فَصْلٌ

٧٦٩ ـ تصح الشهادة بالإقرار بالمجهول.

ولا تصح بالمجهول.

والفرق: أن الإقرار بالمجهول يصح، كقوله: له عليَّ شيء، ويلزم بتفسيره، فصحت الشهادة به، والشهادة بالإقرار بالشيء غير الشهادة به، بدليل: ثبوت الإقرار بالزنا باثنين، ولا يقبل في إثباته إلا أربعة، فيثبت ما ذكرنا.

بخلاف الشهادة بالمجهول، فإن البينة إنما سميت بينة لتبيينها ما تشهد به
[٨٧/أ] وكشفها عنه،/ فإذا لم تبينه فليست بينة، فلا تقبل[١].

فَصْلٌ

٧٧٠ ـ إذا ادعى شراء دار وتسليم الثمن، وأقام بذلك شاهدين عدلين ولم يسميا الثمن، والبائع ينكر قبضه، فشهادتهما باطلة.

ولو شهدا على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن ولم يسميا، فشهادتهما جائزة.

قال السامري: **والفرق بينهما** ما ذكره الكرابيسي[٢]: أنهما لما شهدا بالبيع وقبض الثمن وجب الحكم به، فإذا كان مجهولًا فقد جهل في وقت يحتاج إلى الحكم به، فلو قضينا لقضينا بعقد بيع من غير ثمن وذلك لا يصح، فلم يجز القضاء بهذه الشهادة.

بخلاف ما إذا شهدا أن البائع أقر بقبض الثمن، فإنه لا يوجب الحكم بالثمن بعد القبض، فقد جهل في وقت لا يحتاج إلى الحكم به، فلم يمنع صحته.

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٦٥/ب. (العباسية).

(٢) في فروقه، ٢/ ١٥٤.

قال السامري[(١)]: **والفرق** عندي: أن شهادتهما بالبيع بثمن تسلمه البائع شهادة بقبض البائع للثمن، فإذا لم يسميا مبلغه فإن هذه الشهادة لا تقبل، وإذا لم تقبل بطل ذكر الثمن، وإذا بطل ذكره بقي مجرد الشهادة بالمبيع من غير الثمن، وهذه الشهادة لا تصح.

بخلاف ما إذا شهدا على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن، فإنهما قد شهدا عليه بما يصح به البيع، فهو كما لو شهدا أنه باع بقطعة ذهب معينة في العقد، مجهولة الوزن والقيمة، وقبضها، فإنه يصح؛ لأن المقصود معرفة المتبايعين بالعوضين وهو حاصل، فلا يقدح في ذلك جهل الشهود، كما لو أقر البائع بذلك عند الحاكم فإنه يصح، ولا يسأله عن الثمن، فكذا هنا.

قلت: وفيما حكاه عن الكرابيسي نظر، فإن الموجود في فروقه خلاف ما سطره عنه.

فإن الكرابيسي قال: مسألة: إذا ادعى شراء دار، وشهد له شاهدان بالشراء ولم يسميا الثمن، والبائع ينكر البيع[(٢)] فشهادتهما باطلة.

ومثله لو شهدا على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن، و[لم يـ][(٣)] سمياه فشهادتهما جائزة.

والفرق: أن البيع لا يعرى عن الثمن ولا يتم إلا به، فالحكم بالبيع يوجب الحكم بالثمن إذا كان قبل القبض، فإذا لم يسميا الثمن فقد جهل مقداره فلا يمكن الحكم به، فقد جهل الثمن في وقت يجب الحكم به، وجهالة ما يجب الحكم به تمنع صحته، كبيع شيء مجهول ونحوه.

ولا كذلك بعد القبض؛ لأن الحكم لا يجب بالثمن بعد قبضه، فقد جهل الثمن في وقت لا يجب الحكم به، وجهالة ما لا يجب الحكم به لا تمنع صحة الحكم، كما لو جهلا الكيس الذي هو فيه فإنه/ لا يقدح في [٨٧/ب]

---

(١) في فروقه، ق، ١٦٦/أ. (العباسية).

(٢) الذي في فروق الكرابيسي، ٢/ ١٥٤: (ينكر الثمن).

(٣) من: المصدر السابق.

شهادتهما، فكذلك ههنا. هذا آخر كلامه[١].

والفرق بين ما ذكره السامري أولًا، وبين ما بدأ به الكرابيسي واضح، فإن السامري فرض الدعوى في المسألة الأولى بالشراية وتسليم الثمن، وأن الشاهدين لم يسميا الثمن، ثم ذكر فرق الكرابيسي.

والكرابيسي لم يذكر في الأولى أن المشتري[٢] ادعى تسليم الثمن، وإنما[٣] ذكر الدعوى بالشراء كما قد رأيت كلامه، ولا ريب أن الحق فيما فرضه الكرابيسي؛ لأن الثمن يحتاج إلى قبضه في الأولى، فلا بد من العلم به.

وأما في الثانية فلا حاجة إلى ذلك؛ لأن الشهادة بالقبض تبرئ ذمة المشتري، وبعد براءتها لا حاجة إلى معرفة ما برئت منه.

وما نقل السامري فلا يجيء الفرق، فإن الشهادة وقعت بقبض الثمن في المسألتين، فلم يبق فرق، وهذا ظاهر لا يحتاج إلى زيادة إيضاح.

---

(١) يفهم من كلام المصنف هذا: أنه نقل كلام الكرابيسي بنصه، وليس هو كذلك بل فيه اختلاف.

لذا رأيت أن أنقل ما ذكره الكرابيسي بحرفه حتى يتضح للقارئ ما ذكره، ويظهر ما في نقل السامري، والزريراني عنه من اختلاف، ربما يكون سببه اختلاف النسخ لديهما.

قال الكرابيسي في فروقه، ٢/ ١٥٤: (إذا ادعى شراء دار وشهد له شاهدان بالشراء، ولم يسميا الثمن، والبائع ينكر الثمن، فشهادتهما باطلة.

ولو شهدا على إقرار البائع بالبيع، وقبض الثمن، ولم يسميا الثمن فشهادتهما جائزة.

والفرق: أنهما لما شهدا على قبض الثمن وجب الحكم بالثمن، فإذا كان الثمن مجهولًا فقد جهل الثمن في وقت يحتاج إلى الحكم به، والثمن لا يجوز أن يكون مجهولًا، فلو قضيناه لقضينا بعقد بيع من غير ثمن، وعقد البيع من غير ثمن لا يصح، فلا يجوز القضاء بهذه الشهادة.

وليس كذلك إذا شهدوا أن البائع أقر بقبض الثمن؛ لأنه لا يجب الحكم بالثمن بعد القبض فقد جهل بالثمن في وقت لا يحتاج إلى الحكم به، فلم يمنع صحته، كما لو جهلا الكيس الذي فيه الدراهم).

(٢) في الأصل (البائع) ولعل الصواب ما أثبته كما يدل عليه سياق الكلام.

(٣) في الأصل (وأما).

ثم قول السامري في فروقه: فإذا لم يسميا يعني: في الأولى، لم تقبل شهادتهما، كما لو شهدا أنه قبض من فلان غصبًا أو قرضًا ولم يسميا مبلغه، فإنه لا تصح شهادتهما بذلك.

فقال الوالد: إنما لم تقبل شهادتهما في هاتين لمعنى مفقود في مسألة الفرق، وهو أنه يجب في القرض والغصب رد الخصم به.

بخلاف صورة الفرق، فإن البائع لا يسترد منه الثمن في هذه الحالة، ولا المقصود من شهادتهما استرجاعه، وإنما القصد ثبوت عقد البيع مع براءة ذمة المشتري من الثمن الذي شهدا به، فالمقصود في الأصل بخلاف المقصود في الفرع فانقطع الإلحاق.

فَصْلٌ

٧٧١ ـ إذا شهد شاهدان: أن عمرًا وهب عبده من زيد، وأقبضه إياه، وآخران: أنه وهبه من خالد، وأقبضه إياه، وجهل أسبقهما، أقرع بينهما، فمن قرع أخذه.

ولو شهد اثنان: أن فلانًا وصَّى بثلثه لزيد، واثنان: أنه وصَّى به لعمرو لم يقرع، وكان بينهما.

والفرق: أنه لا يتصور الحكم بالعقدين في الأولى؛ لأنه متى علم أسبقهما كان هو الصحيح، ولم يصح الذي بعده بل يقع باطلًا، فحيث جهل الصحيح منهما فقد تساويا في جهة الاستحقاق، فوجب إخراج المستحق بالقرعة، كما لو أعتق عبدًا من عبيده لا بعينه.

بخلاف الثانية، فإن الوصيتين[1] صحيحتان، ويكون الثلث بينهما، لاستوائهما في الاستحقاق[2].

(١) في الأصل (الوصيتان).
(٢) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٦٦/ب. (العباسية).

فَصْلٌ

٧٧٢ ـ إذا سمع شاهدان رجلًا يقر بشيء، جاز أن يشهدا عليه به ولو لم يقل لهما: اشهدا عليَّ[(١)].

ولو سمعا شاهدين يقولان: نشهد على فلان بكذا، لم يجز أن يشهدا على شهادتهما[(٢)].

[٨٨/أ] **والفرق:** أن الشهادة غير موجبة/ للحق بنفسها، بدليل: أن للقاضي اجتهادًا في قبولها وردها، ولو رجع الشاهد عنها صح رجوعه، فشهود الفرع لم يستدركوا المعنى الموجب للحق، فلم يسعهما أن يشهدا بالشهادة، كما لو سمعا رجلًا يوكل وكيلًا في بيع شيء، فإنهما لا يجوز لهما أن يبيعاه، كذا هنا.

بخلاف الإقرار، فإنه موجب للحق فلا اجتهاد للحاكم فيه، فقد استدركا المعنى الموجب للحق، فوسعهما الشهادة به[(٣)].

فَصْلٌ

٧٧٣ ـ ذكر القاضي في كتاب إبطال الحيل: إذا وصَّى إلى رجلين[(٤)] فقبلا ثم مات، والوصيان يعلمان أن لرجل عليه دينًا فقضاه، ثم شهدا به[(٥)]، لم تقبل شهادتهما.

ولو شهدا قبل الإقباض، قبلت.

والفرق: وجود التهمة في الأولى، دون الثانية[(٦)].

---

(١) انظر: المقنع، ٣/ ٦٨٢، المحرر، ٢/ ٢٤٤، الإقناع، ٤/ ٤٣٢، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٥٠.

(٢) انظر: المقنع، ٣/ ٧١٣، المحرر، ٢/ ٣٣٧، الإقناع، ٤/ ٤٤٨، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٧٣.

(٣) انظر: المستوعب، ٣/ق، ١٥١/ب، المغني، ٩/ ٢١٠، الشرح الكبير، ٦/ ٢٩٤، النكت والفوائد السنية، ٢/ ٣٣٧.

(٤) في الأصل (رجلان).

(٥) أي: بقضاء الدين.

(٦) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٦٦/ب. (العباسية).

فَصْلٌ

٧٧٤ ـ إذا أوصى إلى رجلين بالنظر في أمر أطفاله، فبلغ بعضهم وفك حجره، فغُصِب من كلٍ منهم شيءٌ، فشهد الوصيان بذلك، قبلت شهادتهما للكبار، دون الصغار.

والفرق: ما تقدم(١).

فَصْلٌ

٧٧٥ ـ إذا كان في يد رجل جارية ولها ولد، فادعى رجل: أنها أم ولده وولدها منه حر، فأنكره، فشهد له بدعواه رجل وامرأتان، قضي له بالجارية، وأنها أم ولده، ولم يثبت نسب الولد منه، ولا حريته. على إحدى الروايتين(٢).

والفرق: أن دعوى كونها أم ولده دعوى مال، بدليل: أنها تضمن بالمال، فلذلك تثبت له برجل وامرأتين.

بخلاف دعواه في ولدها، فإنه لا يدعي ملكه وإنما يدعي نسبه وحريته، وذلك لا يثبت إلا بعدلين(٣).

فَصْلٌ

٧٧٦ ـ يثبت الوقف برجل وامرأتين، وشاهد ويمين(٤).

ولا يثبت العتق إلا بشهادة رجلين. في المشهور من المذهب(٥).

---

(١) في الفصل السابق.
وانظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٩/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠، الشرح الكبير، ٦/ ٢٨٠، حاشية المقنع، ٣/ ٧٠٣.

(٢) وهي الصحيح في المذهب، وتقدم بيان ذلك في الفصل (٧٣٣).

(٣) تقدم هذا الفصل في: كتاب الأقضية وهو الفصل (٧٣٣).

(٤) انظر: المحرر، ٢/ ٣١٣، الفروع، ٦/ ٥٨٩، الإقناع، ٤/ ٤٤٥، منتهى الإرادات، ٢/ ٦٦٩.

(٥) وقد اختاره وصححه طائفة من أعيان المذهب. =

والفرق: أن الوقف لا يخرج الموقوف عن المالية، ودعوى المال تثبت بذلك.

بخلاف العتق، فإنه ليس مالًا ولا يؤول إليه، فلا يثبت إلا بشهادة شاهدين، كالطلاق[(١)].

فَصْلٌ

٧٧٧ ـ يحد شارب النبيذ المعتقد إباحته.

وتقبل شهادته[(٢)].

والفرق: أن الحد يجب لورود الأخبار الواردة الصحيحة في تحريم كل مسكر، والنبيذ مسكر، والعلة الموجبة للحد في الخمر مثلها موجود في النبيذ، فوجب الحد زجرًا وردعًا.

وأما قبول شهادته فمعتبر بالعدالة، وهي مبنية على العقيدة، فالشارب له معتقدًا حله لم يرتكب محرمًا عنده، فلم يفسق، فقبلت شهادته[(٣)].

فَصْلٌ

٧٧٨ ـ قد تقدم[(٤)]: أن الشارب للنبيذ معتقدًا إباحته، يحد.

= والقول الآخر، وهو الصحيح في المذهب: أنه يثبت برجل وامرأتين، أو شاهد ويمين المدعي، كالوقف.
انظر: الكافي، ٤/٥٣٨ ـ ٥٣٩، تصحيح الفروع، ٦/٥٩١، التنقيح المشبع، ص، ٣١٨، الإقناع، ٤/٤٤٥، منتهى الإرادات، ٢/٦٦٩، الروض المربع، ٢/٣٧٦.

(١) انظر: الكافي، ٤/٥٣٩، المغني، ٩/١٥٠، الشرح الكبير، ٦/٢٨٧، حاشية المقنع، ٣/٧٠٨.

(٢) انظر المسألتين في:
الهداية، ٢/١٥٠، المستوعب، ٣/ق، ١٤٢/أ، المغني، ٩/١٨١، المحرر مع النكت والفوائد السنية، ٢/٢٥٩.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٦٧/ب. (العباسية).

(٤) في الفصل السابق.

ولو نكح نكاحًا مختلفًا فيه معتقدًا إباحته لم يحد[١].

والفرق: أن النكاح اجتمع فيه عقد واعتقاد، فصار ذلك شبهة/ في [٨٨/ب] إسقاط الحد، كما لو اشترى جارية فوطئها، فبانت مغصوبة فإنه لا يلزمه الحد، كذا هنا.

بخلاف شارب النبيذ[٢].

قلت: وفرَّق أبو محمد في المغني[٣]: بأن في النكاح بلا ولي كفًّا عما هو أعظم منه، وهو الزنا.

بخلاف شرب النبيذ، فإن شرب قليله المختلف فيه يفضي إلى شرب كثيره المتفق على تحريمه، فلذلك افترقا.

وفرَّق الإمام أبو محمد بن عبد السلام الشافعي[٤] في قواعده[٥]: بأن مفسدة الزنا لا تتحقق في النكاح المختلف فيه، فإنه يوجب المهر والعدة ويلحق النسب، بخلاف الزنا، فإنه يقطع الأنساب، ولا يوجب مهرًا ولا عدة.

والمفسدة في شرب النبيذ مثلها في شرب الخمر من غير فرق.

فَصْلٌ

٧٧٩ ـ إذا شهد العدول عند الحاكم بحق، ثم جنوا، أو عموا، أو خرسوا قبل

---

(١) انظر: الهداية، ٢/ ٩٩، الكافي، ٤/ ٢٠٢، المحرر، ٢/ ١٥٣، الإقناع، ٤/ ٢٥٤.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ١٦٧/ب (العباسية).

(٣) ٨/ ٣٠٦.

(٤) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الشافعي، عز الدين المشهور بـ(سلطان العلماء) أحد الأئمة الأعلام، ومشايخ الإسلام.
صنف: التفسير، ومجاز القرآن، والفرق بين الإيمان والإسلام، والإمام في أدلة الأحكام، وشجرة المعارف، والقواعد الكبرى، وغيرها.
ولد بدمشق سنة ٥٧٧هـ، وتوفي بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ رحمه الله.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ٨/ ٢٠٩، طبقات المفسرين للداودي، ١/ ٣٠٩، شذرات الذهب، ٥/ ٣٠١.

(٥) ٢/ ١٣٧.

الحكم، جاز أن يحكم بها[١].

ولو فسقوا قبل الحكم، لم يحكم[٢].

والفرق: أن الحادث في الأولى غير موجود قبل الشهادة، فلم يقدح في شهادة الشهود، كموتهم.

بخلاف الفسق؛ لأن الإنسان إذا ارتكب ما يوجب الفسق فالظاهر من حاله ارتكاب مثله قبل أداء الشهادة، فقويت التهمة في حقه واعترضت على أصل الشهادة، ومتى اتهم الحاكم الشهود قبل الحكم لم يحكم[٣]، والله أعلم.

---

(١) انظر: الكافي، ٤/٥٣٦، المحرر، ٢/٣١٠، الفروع، ٦/٥٨٦، الإقناع، ٤/٤٤١.
(٢) انظر: الكافي، ٤/٥٣٥، المحرر، ٢/٣١١، الفروع، ٦/٥٨٦، الإقناع، ٤/٤٤٤.
(٣) انظر: المغني، ٩/٢٠٥، الشرح الكبير، ٦/٢٧٥، المبدع، ١٠/٢٣٩.

كتاب العتق

[فَصْلٌ]

٧٨٠ ـ إذا أعتق موسر شركًا له في عبد، عتق كله، وقوِّم عليه نصيب شريكه(١).

ولو وصَّى بعتق عبد باقيه له أو لغيره، فأعتق بعد موته، وثلثه يحتمله كله، لم يقوّم عليه باقيه. في إحدى الروايتين(٢).

والفرق: أن ما يباشر عتقه في حال حياته يمكن تقويم باقيه لوجود اليسار(٣).

وما يعتق عنه بعد موته لا يمكن تقويم الباقي لزوال ملكه عن المال بموته(٤).

فَصْلٌ

٧٨١ ـ إذا قال أحد الشريكين لشريكه الموسر: إذا أعتقت نصيبك فنصيبي

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٢٣٥، المقنع، ٢/ ٤٨١، المحرر، ٢/ ٥، منتهى الإرادات، ٢/ ١٢٤.

(٢) والرواية الأخرى، وهي الصحيح في المذهب: أنه يقوم عليه فيعتق كله، ويعطي الشريك قيمة نصيبه من الثلث.
وذلك لأن ملك المعتق لثلث المال تام، له التصرف فيه بالتبرع وغيره، فهو كمال الصحيح، فأشبه عتق الصحيح الموسر.
انظر: المغني، ٩/ ٣٦٩، الشرح الكبير، ٦/ ٣٧٤، الإنصاف، ٧/ ٤٢٩، مطالب أولي النهى، ٦/ ٧١٨.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٦٧/ ب، (العباسية).

(٤) انظر: المغني، ٩/ ٣٦٩، الشرح الكبير، ٦/ ٣٧٤.

حر، فأعتق الشريك، عتق الباقي بالسراية مضمونًا(١).

ولو قال: فنصيبي مع نصيبك حر، عتق بالشرط مجانًا(٢).

والفرق: أنه في الأولى علّق عتق نصيبه على شرط، وهو عتق شريكه لنصيبه، والمشروط لا يسبق شرطه ولا يقارنه بل يترتب عليه، فإذا أعتق شريكه عتق نصيبه بنفس تلفظه بعتق نصيبه، فلذلك ضمنه.

وأما في الثانية، فإن القائل جعل عتق نصيبه مقرونًا بعتق شريكه فعتقا معًا، لا بالسراية بل بإعتاق المالك، فلذلك لا ضمان على الشريك(٣).

فَصْلٌ

٧٨٢ ـ عبد بين شريكين قيمة كل نصيب عشرة دنانير، فقال رجل لا يملك غيرها لأحدهما: أعتق نصيبك عني وعليَّ هذه العشرة، ففعل عتق، ولم يسر/ العتق إلى نصيب الشريك. [٨٩/أ]

ولو قال: أعتق نصيبك عني، وعليَّ عشرة، ففعل، سرى العتق إلى نصيب الشريك، وعتق الجميع على القائل.

والفرق: أن المعتق ملك في الأولى الدنانير المعينة؛ لأن النقود تتعين بالتعيين، فلم يبق في ملك طالب العتق شيءٌ، فصار معسرًا.

بخلاف الثانية: فإنه لما استدعى العتق بدنانير في الذمة، صار كما لو اشترى النصيب بدنانير في ذمته، ثم أعتقه وفي ملكه تلك الدنانير مالكًا لقيمته، فلذلك عتق عليه(٤).

---

(١) جاء في الأصل بعد قوله (مضمونًا) قوله: (ولو قال: فنصيبي مع نصيبك حر، فأعتق الشريك عتق الباقي بالسراية مضمونًا) فحذفته لأنه تكرار زيد خطأ من الناسخ.

(٢) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/٢٣٦، المقنع، ٢/٤٨٤ ـ ٤٨٥، المحرر، ٢/٥ ـ ٦، منتهى الإرادات، ٢/١٢٦.

(٣) انظر: المغني، ٩/٣٤٠، الشرح الكبير، ٦/٣٦٣، كشاف القناع، ٤/٥٢٠.

(٤) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٦٨/أ. (العباسية).

=

فَصْلٌ

٧٨٣ ـ إذا كان لرجل نصفا عبدين قيمتهما سواء، لا مال له غيرهما، فأعتق نصيبه منهما بكلمة واحدة، عتق عليه نصيباه منهما خاصة، ولم يقوم عليه شيء آخر من باقيهما[١].

ولو أعتق نصيبه من أحدهما ثم من الآخر، عتق نصيباه، ويسري إلى نصيب شريكه في الأول، ولا يسري إلى الثاني[٢].

والفرق: أنه إذا أعتقهما بكلمة واحدة عتقا، ولا ملك له غيرهما، فلذا لم يقوم عليه شيء من باقيهما[٣].

بخلاف الثانية، فإنه لما أعتق الأول كان مالكًا للنصيب الآخر، وذلك يفي بنصيب شريكه فقوِّم عليه، فلما أعتق الآخر كان معسرًا فلم يسر العتق. فافترقا[٤].

قلت: قال الوالد: هذا الفصل والذي قبله إنما يتجهان على مذهب الشافعي[٥]. لكون الدين عنده هنا كالدين في باب الزكاة، وهو غير مانع من إيجابها هناك، فكذا هنا لا يمنع وجود السراية، والجامع بينهما: كون كل

= هذا وقد ذكر المصنف في الفصل التالي عن والده: أن مسألتي هذا الفصل على خلاف مذهب الحنابلة، وأنهما يصحان على مذهب الشافعي، وأنه شاهد هاتين المسألتين في كتب الشافعية.

وقد بحثت عنهما في مذهب الحنابلة فلم أجدهما في غير فروق السامري، وانظرهما مع الفرق بينهما عند الشافعية في: فروق الجويني، ق، ٣٠٢/أ، روضة الطالبين، ١١٣/١٢.

(١) انظر: فروق السامري، ق، ١٦٨/أ. (العباسية).

(٢) انظر: المغني، ٣٥٧/٩، الشرح الكبير، ٣٦٤/٦.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٦٨/أ. (العباسية).

(٤) انظر: المغني، ٣٥٧/٩، الشرح الكبير، ٣٦٤/٦.

(٥) تقدم توثقة الفصل السابق من كتب الشافعية.

وانظر هذا الفصل من كتب الشافعية في: روضة الطالبين، ١١٤/١٢.

منهما حق لله[١].

ومذهبنا: على خلاف ما قرره المصنف في الفصلين من كتب الشافعية، وقد شاهدنا ذلك.

والذي ذكره الوالد ظاهر في الفصل الأول؛ لأن قياس المذهب على ما ذكره عدم السراية في الصورة الثانية؛ لأن المال الذي عتق العبد عليه صار دينًا في ذمة معتقه، والدين يمنع السراية[٢].

وأما هذا الفصل، فإن الصورة الثانية وهي مسألة السراية لا دين فيها، فلا يتوجه الأخذ حينئذٍ[٣]، فتأمله.

فَصْلٌ

٧٨٤ ـ عبد بين ثلاثة، شهد اثنان منهم [على الثالث][٤]: أنه أعتق نصيبه وهو معسر، قبلت شهادتهما.

ولو كان موسرًا، لم تقبل.

والفرق: أنه إذا كان معسرًا فلا تهمة في شهادتهما.

بخلاف الثانية، فإنه إذا كان موسرًا فهما متهمان في شهادتهما لإيجاب قيمة نصيبهما عليه بالسراية[٥].

إذا تقرر هذا، فهل يعتق نصيباهما[٦]؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر: روضة الطالبين، ١٢/ ١١٠، ١١٣.

(٢) وهو كما قال ﷺ، حيث نص فقهاء المذهب على: أن المعسر إذا أعتق شركًا له في عبد عتق نصيبه، ولم يسر العتق إلى نصيب شريكه.
انظر: الكافي، ٢/ ٥٧٦، المحرر، ٢/ ٥، منتهى الإرادات، ٢/ ١٢٤.

(٣) ولذا نص على المسألة في كتب المذهب، كما سبق بيانه.

(٤) من فروق السامري، ق، ١٦٨/ ب. (العباسية).

(٥) انظر الفصل في المصدر السابق، ولم أجده في غيره من كتب الحنابلة، وقد ذكره النووي في: روضة الطالبين، ١٢/ ١٣٠.

(٦) أي: في حالة عدم قبول شهادتهما.
انظر: فروق السامري، ق، ١٦٨/ ب. (العباسية).

أشهرهما: يعتق[1].

فَصْلٌ

٧٨٥ ـ عبد بين شريكين رأيا طائرًا، فقال أحدهما: إن كان غرابًا فنصيبه حر، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا فنصيبه حر، وغاب ولم يعلم خبره، فأحدهما حانث بيقين.

فإن كانا موسرين عتق جميع العبد لاعتراف/ كل منهما بعتق نصيب الآخر بالحنث، وعتق نصيبه بالسراية. [٨٩/ب]

وإن كان أحدهما معسرًا عتق نصيبه خاصة؛ لأنه معترف بعتق نصيب شريكه بالحنث، ونصيبه بالسراية، فلا يقبل في حق شريكه، ويقبل في حق نفسه.

وإن كانا معسرين فأحدهما حانث بيقين، ولا يعتق شيء من العبد؛ لأن ملك كل منهما ثابت في نصيبه بيقين، فلا يزول بالشك.

وإن باع كل واحد منهما نصيبه لأجنبي كان المشتريان بمنزلتهما.

وإن باعاه من أجنبي عتق نصفه لتيقن حرية النصف في حقه، بخلاف ما لو باعاه من اثنين[2].

والفرق: أنه إذا باعاه من اثنين فكل واحد لا يعترف بحرية ما اشتراه.

وأما إذا اشتراه منهما واحد فإنه يعترف أن نصف العبد حر بيقين، فلا

---

(١) لاعترافهما بحريته؛ لأن شهادتهما تتضمن ذلك، فإذا لم تقبل على المشهود عليه فهي مقبولة في حق أنفسهما.
والوجه الثاني: أنه لا يعتق؛ لأن الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الجميع، فلما بطلت شهادتهما على المشهود عليه من أجل التهمة بطلت في الجميع، فلا يعتق نصيباهما.
انظر: فروق السامري، ق، ١٦٨/ب. (العباسية).

(٢) انظر المسألة بصورها في: المغني، ٩/ ٣٤٩.

يثبت له ملك على ما هو معترف بحريته، فافترقا[١].

فَصْلٌ

٧٨٦ ـ إذا قال: إن كان حملك غلامًا فأنت حرة، وإن كان جارية فهي حرة، فبان ذكرًا وأنثى، لم يعتق واحد منهما.

ولو قال بدل إن كان حملك: إن كان في بطنك، عتقا.

والفرق: أن الحمل عبارة عن جميع ما في البطن، فشرط حنثه: كون ما في البطن غلامًا أو جارية، فإذا كانت حاملًا بهما، لم يوجد شرط العتق.

بخلاف الثانية، فإن من كانا في بطنها ففي بطنها أحدهما، وقد تقدم مثله في الطلاق[٢].

فَصْلٌ

٧٨٧ ـ إذا قال لعبديه: إذا جاء غد فأحدكما حر، فجاء الغد وهما في ملكه، أخرج المعتق بالقرعة.

فإن مات أحدهما أو باعه، عتق الباقي في ملكه.

والفرق: ما تقدم في الطلاق[٣].

فَصْلٌ

٧٨٨ ـ فإن كانت بحالها، فباع نصف أحدهما قبل الغد، أقرع بين العبد ونصف الآخر، فإن خرجت على العبد عتق، واستقر ملكه على نصف الآخر.

---

(١) انظر: فروق السامري، ق، ١٦٩/أ. (العباسية).

(٢) وهو الفصل (٤٩٩)، لكن بدل مسألة العتق هنا مسألة طلاق هناك.
وانظر هذا الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٣٢.

(٣) في الفصل (٤٧٢)، لكن بدل مسألة العتق هنا مسألة طلاق هناك، مع الإشارة إلى أن المصادر التي وثقت منها المسألتين هناك قد نصت على مسألتي العتق والطلاق، وأن الحكم فيهما واحد.

وإن خرجت للنصف عتق وسرى إلى باقيه، وقوِّم عليه[١].

فَصْلٌ

٧٨٩ ـ إذا قال لعبده: إن ملكتك فأنت حر، عتق.

ولو قال: إن اشتريتك فأنت حر، لم يعتق.

والفرق: أن بقاءه في ملكه ملكه، وبقاؤه على الشراء ليس شراء، فتفارقا[٢].

فَصْلٌ

٧٩٠ ـ إذا قال لرجل: أعتق عبدك هذا[٣] وعليَّ ثمنه، فالثمن على السائل، والولاء والعتق للمسؤول.

ولو قال: أعتقه عني، فالعتق والولاء للسائل[٤].

والفرق: أنه في الأولى قد أعتقه المعتق عن نفسه لا عن السائل، فلذلك كان الولاء له، لقوله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**» متفق عليه[٥]، وإنما لزمه ثمنه لأن عتق العبد إتلاف من السائل، استدعى ذلك بشرط الضمان فلزمه، كقوله: ألق متاعك في البحر، وعليَّ ثمنه.

بخلاف الثانية، فإنه إذا أعتقه عن السائل بأمره صار/ كالمملك له، ودخل في ملك السائل وعتق عليه، ولا يفتقر إلى قبض، لكونه متعينًا، فإذا ملكه وقع العتق عنه، وكان الولاء له[٦]. [٩٠/أ]

---

(١) انظر: المغني، ٧/٢٥٣، الشرح الكبير، ٤/٥١٢.

(٢) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٦٩/ب. (العباسية).
وفي: فروق الكرابيسي، ١/٢٤٧.

(٣) في الأصل (عني) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٦٩/ب. (العباسية).

(٤) سواء قال له: وعليَّ ثمنه، أو لم يقله.
انظر: فروق السامري، ق، ١٦٩/ب. (العباسية).

(٥) انظر: صحيح البخاري، ٢/٢٠، صحيح مسلم، ٤/٢١٣.

(٦) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٦٩/ب. (العباسية).

فَصْلٌ

٧٩١ ـ إذا أعتق الأمة الحامل، عتق حملها.

وإن أعتق الحمل، لم تعتق أمه[١].

والفرق: أن الولد يعتق بعتق أمه تبعًا، كما يتبعها في البيع والهبة.

بخلاف الثانية، فإن الأمة لا تتبعه في الوصية، فلذلك عتق بعتقها، ولم تعتق بعتقه[٢].

(١) انظر المسألتين في:
الهداية، ١/ ٢٣٧، المقنع، ٢/٤٧٨، المحرر، ٢/ ٤، الإقناع، ٣/ ١٣٢.

(٢) انظر: الكافي، ٢/ ٥٨٥، الشرح الكبير، ٦/ ٣٥٠، كشاف القناع، ٤/ ٥١٢.

كتاب التدبير

[فَصْلٌ]

٧٩٢ ـ إذا كان العبد لواحد فقال: إذا مت فأنت حر، صار مدبَّرًا[(١)].

ولو كان لاثنين فقالا: إذا متنا فأنت حر، لم يصر مدبرًا[(٢)].

والفرق: أنه إذا كان لواحد فعتقه معلق على موته خاصة، فلذلك كان مدبرًا.

وفي الثانية علق عتقه بموتهما، فقد علق كل واحد عتق[(٣)] نصيبه بموته وموت شريكه، فلا يعتق منه شيء ما دام أحدهما حيًّا، فإن ماتا معًا عتق العبد لوجود الصفة.

فإن مات أحدهما كان نصيبه لوارثه[(٤)]، ويصير نصيبه مدبرًا لانتقاله إلى الوارث قبل موت الآخر، كما لو قال: أنت حر بعد موتي بشهر. على المشهور من المذهب[(٥)].

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٢٣٩، الفروع، ٤/ ١٠١، الإنصاف، ٧/ ٤٣٢، الإقناع، ٣/ ١٤٠.

(٢) بل يكون تعليقًا للحرية بموتهما جميعًا.
وهذا قول في المذهب. قال به القاضي، وغيره، وقدمه في الفروع.
والصحيح في المذهب: أنه يعد تدبيرًا من كل واحد منهما لنصيبه، فإذا مات أحدهما فنصيبه حر، وباقيه يعتق بموت الآخر.
انظر: المغني، ٩/ ٣٩٢، الفروع، ٥/ ١٠١، الإنصاف، ٧/ ٤٣٢، منتهى الإرادات، ٢/ ١٣٤، مطالب أولي النهى، ٤/ ٧٢٢.

(٣) في الأصل (عتقه) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٧١/أ. (العباسية).

(٤) وهذا بناء على ما ذكره المصنف من حكم المسألة، وأما على القول الصحيح في المذهب: فإنه يعتق نصيب من مات منهما، ويعتق الباقي بموت الآخر.

(٥) وهي رواية في المذهب. اختارها غلام الخلال، وغيره. =

فَصْلٌ

٧٩٣ ـ إذا حدث للمدبرة أولاد (بعد تدبيرها)[١]، ثم رجع سيدها في تدبيرها، لم يبطل التدبير في حق أولادها[٢].

ولو حدث للمكاتبة أولاد بعد الكتابة ثم عجزت، رقَّت ورقّ أولادها[٣].

والفرق: أن أولاد المدبرة مدبرون، بدليل: ما لو ضاق الثلث عنها وعنهم لم تقدم عليهم، بل يقرع، فالرجوع في تدبيرها ليس رجوعًا في تدبيرهم، كما لو دبرهم بألفاظ مختلفة[٤].

بخلاف أولاد المكاتبة، فإنهم غير مكاتبين؛ لأن الولد لا يتبع أمه في العقود، كالبيع، وإنما تثبت لهم حرمة الأم على سبيل التبع، فيتبعونها في الحرية والرق[٥].

فَصْلٌ

٧٩٤ ـ إذا دبر أمة ثم ولدت، ثم ماتت قبل موت سيدها، عتق الأولاد بموته[٦].

= والرواية الأخرى، وهي الصحيح في المذهب: أنه يصح التدبير، ويعتق العبد بعد تحقق الصفتين: الموت، ومضي المدة.

انظر: الروايتين والوجهين، ٣/١١٨، المقنع وحاشيته، ٢/٤٨٦، المحرر، ٢/٦، تصحيح الفروع، ٥/١٠٢، منتهى الإرادات، ٢/١٢٧.

(١) في الأصل (بتدبيرها) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٧١/ب. (العباسية).

(٢) انظر: الهداية، ١/٢٣٩، الكافي، ٢/٥٩٤، القواعد لابن رجب، ص، ١٦٦، الإقناع، ٣/١٤١.

(٣) انظر: المغني، ٩/٤٨٧، الشرح الكبير، ٦/٤١٩، القواعد لابن رجب، ص، ١٦٦.

(٤) انظر: المغني، ٩/٣٩٨، الشرح الكبير، ٦/٣٩٠، المبدع، ٦/٣٣٠.

(٥) انظر: فروق السامري، ق، ١٧١/ب. (العباسية).

(٦) انظر: المغني، ٩/٣٩٨، الشرح الكبير، ٦/٣٩٠، كشاف القناع، ٤/٥٣٦، مطالب أولي النهى، ٤/٧٢٦.

ولو علق عتقها بصفة [كقوله: إن دخلت الدار فأنت حرة][1] فماتت قبل وجودها وبعد أن ولدت أولادًا، لم يعتقوا بوجود الصفة فيهم[2].

والفرق: أن أولاد المدبرة مدبرون، كما قررنا[3].

بخلاف أولاد المعلق عتقها بصفة، فإنهم لم يتعلق عتقهم بتلك الصفة.

بدليل: أنهم لو دخلوا الدار مثلًا ولم تدخلها أمهم وهي في ملك السيد لم يعتقوا، ولو كان قد تعلق عتقهم عتقوا، فدل أن عتقهم لم يتعلق، فظهر الفرق[4].

فَصْلٌ

٧٩٥ ـ إذا عتقت المدبرة بموت سيدها، ثم اختلفت هي والوارث في مال بيدها، فقال الوارث: كسبتيه قبل الموت فهو إرث، فقالت: بل بعده فهو ملكي، أخذ بقولها.

ولو اختلفا في ولدها/ ، فقال: ولدتيه قبل التدبير فهو مملوكي، فقالت: بل بعده فهو حر، أخذ بقوله. [٩٠/ب]

والفرق: أن الأصل في الولد الرق؛ لأنه ولد مملوكة، فالقول قول من يدعيه.

بخلاف الثانية، فإن الأصل عدم المال، ويدها عليه، فأخذ بقولها: إنه ملكها[5].

(١) من: فروق السامري، ق، ١٧١/ب. (العباسية)، والسياق يقتضيها، كما دل عليه كلام المصنف في الفرق.

(٢) انظر: المغني، ٩/٣٨٢، الكافي، ٢/٥٨٩، المبدع، ٦/٣١٣.

(٣) في الفصل السابق.

(٤) انظر: المغني، ٩/٣٨٢، الكافي، ٢/٥٨٩.

(٥) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٧٢/أ. (العباسية). وفي روضة الطالبين، ٢٠٦/١٢.

فَصْلٌ

٧٩٦ ـ إذا قال: إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي، فدخلها في حياته صار مدبرًا، ولو دخلها بعد موته، لم يعتق بحال[١].

ولو قال: إن دخلت الدار بعد وفاتي فأنت حر، فدخلها بعد موته عتق. في إحدى الروايتين[٢].

والفرق: أنه في الأولى عقد الصفة حال الحياة، فإذا مات العاقد قبل وجودها بطلت[٣].

بخلاف الثانية، فإن الصفة عقدت بعد الموت، فصار كقوله: أنت حر بعد موتي[٤].

فَصْلٌ

٧٩٧ ـ إذا قال له: إن شئت فأنت مدبر، اختصت مشيئته بالمجلس[٥].

ولو قال: متى شئت لم تختص، بل هي على التراخي[٦].

---

(١) انظر: الهداية، ١/٢٣٥، الكافي، ٢/٥٩١، الإقناع، ٣/١٣٦، شرح منتهى الإرادات، ٢/٦٥٦.

(٢) والرواية الأخرى، وهي الصحيح في المذهب: أن هذا التعليق لا يصح فلا يعتق العبد بوجود الشرط؛ لأنه علق عتقه على صفة توجد بعد زوال ملكه فلم يصح.
انظر: الكافي، ٢/٥٨٨، الشرح الكبير، ٦/٣٦٧، الإنصاف، ٧/٤١٥، الإقناع، ٣/١٣٦.

(٣) لزوال الملك بالموت.
انظر: المغني، ٩/٣٨٨، الشرح الكبير، ٦/٣٦٨، كشاف القناع، ٤/٥٢٢.

(٤) انظر: الكافي، ٢/٥٨٨، المغني، ٩/٣٨٨، الشرح الكبير، ٦/٣٦٧.

(٥) في قول في المذهب.
والصحيح في المذهب: أن مشيئته على التراخي مدة حياة السيد، كالمسألة الثانية.
انظر: المقنع، ٢/٤٩٤، المحرر، ٢/٦، الفروع، ٥/١٠١، الإنصاف، ٧/٤٣٣، الإقناع، ٣/١٤٠.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

[والفرق أن متى للأزمان، فمعناه: أي وقت وأي زمان شئت فأنت مدبر، فلذلك كانت على التراخي][1].

بخلاف إن وإذا، فإنهما ليسا للزمان، ولا يعمان الأوقات، بخلاف متى[2].

قلت: واختار صاحب المحرر: أن متى مثل إنْ[3].

(١) من فروق السامري، ق، ١٧٢/ب. (العباسية). يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ.
(٢) انظر: المصدر السابق.
(٣) انظر: المحرر، ٢/٦.

باب الكتابة

[فَصْلٌ]

٧٩٨ ـ إذا فسدت الكتابة لجهل العوض أو غيره، غلِّب فيها حكم الصفة، فتكون جائزة من الطرفين[١].

ولو قال لعبده: إن أعطيتني ألفًا فأنت حر، لم يكن للسيد إبطالها مع بقاء الملك[٢].

والفرق: أن الصفة بالكتابة الفاسدة حق ألزمه السيد نفسه في مقابلة حق له، فإذا لم يُسلَّم ما له، لم يسلِّم ما عليه، كالبيع[٣].

بخلاف الثانية، فإنها صفة محضة ألزمها نفسه متبرعًا من غير عقد معاوضة، فلم يكن له ولا للعبد رفعها[٤].

فَصْلٌ

٧٩٩ ـ إذا اتفق السيد والمكاتب على فسخها، انفسخت[٥].

ولو اتفقا على فسخ التعليق، لم ينفسخ[٦].

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٢٤١، الكافي، ٢/ ٦١٥، المحرر، ٢/ ٨، الإقناع، ٣/ ١٥٤.

(٢) انظر: المغني، ٩/ ٣٧٨، المبدع، ٦/ ٣٠٨، منتهى الإرادات، ٢/ ١٢٧.

(٣) انظر: المغني، ٩/ ٥٢٦، الشرح الكبير، ٦/ ٤٦٧، كشاف القناع، ٤/ ٥٦٦.

(٤) انظر: المغني، ٩/ ٣٧٨، المبدع، ٦/ ٣٠٨، كشاف القناع، ٤/ ٥٢١.

(٥) انظر: الكافي، ٢/ ٥٩٩، الشرح الكبير، ٦/ ٤٤٧، الإقناع، ٣/ ١٥٢، منتهى الإرادات، ٢/ ١٤٤.

(٦) انظر: المغني، ٩/ ٣٧٨، الشرح الكبير، ٦/ ٣٦٥، الإقناع، ٣/ ١٣٥، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ٦٥٥.

والفرق: أن المغلَّب في الكتابة حكم المعاوضة، فلهذا انفسخت بفسخها، كالبيع[١].

بخلاف التعليق، فإنه لا ينفسخ، كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر، فإنه لا ينفسخ، كذا هنا[٢].

فَصْلٌ

٨٠٠ ـ الكتابة الفاسدة تنفسخ بجنون السيد[٣]، دون الصحيحة[٤].

والفرق: أن الفاسدة جائزة فانفسخت بذلك، كالوكالة[٥]، والصحيحة لازمة فلم تنفسخ، كالبيع[٦].

فَصْلٌ

٨٠١ ـ الفاسدة تبطل بجنون السيد[٧]، دون العبد[٨].

والفرق: أن العبد قبل الجنون محجور عليه، ولم يمنع ذلك ابتداء العقد، فالحجر عليه بالجنون لا يمنع استدامته.

بخلاف السيد، فالحجر عليه بالجنون يمنع ابتداء عقد الكتابة، فمنع استدامته الفاسدة[٩].

---

(١) انظر: الكافي، ٢/ ٥٩٩، الشرح الكبير، ٦/ ٤٤٧، مطالب أولي النهى، ٤/ ٧٥٤.
(٢) انظر: المغني، ٩/ ٣٧٨.
(٣) انظر: الهداية، ٢/ ٢٤١، المقنع، ٢/ ٥١٥، المحرر، ٢/ ٨، منتهى الإرادات، ٢/ ١٤٧.
(٤) انظر: الهداية، ٢/ ٢٤٠، المقنع، ٢/ ٥١١، المحرر، ٢/ ٨، منتهى الإرادات، ٢/ ١٤٣.
(٥) انظر: الكافي، ٢/ ٦١٥، الشرح الكبير، ٦/ ٤٦٨، المبدع، ٦/ ٣٦٧.
(٦) انظر: الكافي، ٢/ ٥٩٩، الشرح الكبير، ٦/ ٤٤١، المبدع، ٦/ ٣٥٨.
(٧) انظر: الهداية، ١/ ٢٤١، الكافي، ٢/ ٦١٥، منتهى الإرادات، ٢/ ١٤٧.
(٨) انظر: الكافي، ٢/ ٦١٥.
(٩) انظر: فروق السامري، ق، ١٧٣/أ. (العباسية).

فَصْلٌ

٨٠٢ ـ الكتابة الصحيحة لا تبطل بموت السيد[(١)].

وتبطل بموت المكاتب إذا لم يخلف وفاءً، ولم يؤد أكثر كتابته[(٢)].

والفرق: أن السيد عاقد غير/ معقود عليه، فإذا مات لم يبطل العقد بموته، كالولي في النكاح[(٣)]. [٩١/أ]

بخلاف المكاتب، فإنه عاقد ومعقود عليه، فإذا مات بطل العقد، كالزوج[(٤)].

فَصْلٌ

٨٠٣ ـ إذا أدى[(٥)] حر عن المكاتب مال الكتابة بغير إذنه لم يرجع عليه، ذكره في المجرد[(٦)].

ولو قضى دينًا عن حر بغير إذنه رجع عليه. في إحدى الروايتين[(٧)].

والفرق: أن مال الكتابة غير لازم له، بدليل: أن له الامتناع من أدائه مع القدرة، فلو قيل: يرجع عليه، للزمه ما لا يلزمه، فلم يرجع لذلك[(٨)].

---

(١) انظر: الهداية، ١/ ٢٤٠، المقنع، ٢/ ٥١١، المحرر، ٢/ ٨، منتهى الإرادات، ٢/ ١٤٣.

(٢) انظر: المغني، ٩/ ٤٣١، الشرح الكبير، ٦/ ٤٠٦، الإنصاف، ٧/ ٤٥٢، الإقناع، ٣/ ١٤٥.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٧٣/أ. (العباسية).
وعُلِّل أيضًا: بأنه عقد لازم لا سبيل إلى فسخه، فلم ينفسخ بموته، كالبيع والإجارة.
انظر: المغني، ٩/ ٤٣٣، الشرح الكبير، ٦/ ٤٤١.

(٤) انظر: المغني، ٩/ ٤٣١، الشرح الكبير، ٦/ ٤٠٦، المبدع، ٦/ ٣٤١.

(٥) في الأصل (ادعى) والتصويب من: فروق السامري، ق، ١٧٣/أ. (العباسية).

(٦) انظر: فروق السامري، ق، ١٧٣/ب. (العباسية).

(٧) وهي الصحيح في المذهب؛ إن كان ناويًا للرجوع.
انظر: الكافي، ٢/ ٢٣١، القواعد لابن رجب، ص، ١٣٧، الإنصاف، ٥/ ٢٠٤، الإقناع، ٢/ ١٨١.

(٨) انظر: فروق السامري، ق، ١٧٣/ب. (العباسية).

بخلاف الدين على الحر، فإنه لازم له، فإذا أداه عنه فطالبه به فهو كالغريم الأول، وذاك يلزمه دفعه إليه، فكذا هذا(١).

فَصْلٌ

٨٠٤ ـ إذا قال لعبده: إن أعطيتني مائة فأنت حر، فدفعها إليه عتق، وما فضل بيده لسيده(٢).

ولو فضل بيد المكاتب شيء، كان له دون سيده(٣).

والفرق: أن المغلَّب في الكتابة المعاوضة، فكأنه اشترى نفسه، وكذلك يملك كسبه ونفعه، فيؤدي منه مال الكتابة، ويبقى الباقي ملكًا له(٤).

بخلاف المعلق عتقه بصفة، فإن ما يملكه قبل وجودها ملك للسيد، فالفاضل بعد المائة يكون لسيده لما ذكرنا(٥).

فَصْلٌ

٨٠٥ ـ ذكر القاضي في المجرد: أنه إذا تزوج المكاتب بأمة لسيده، ثم اشتراها وأتت بولد، فقال السيد: أتت به قبل أن تشتريها فهو مملوكي، وقال المكاتب: بل أتت به بعد أن اشتريتها فهو ملكي، واحتمل، ولا بينة، أخذ بقول المكاتب.

ولو اختلف السيد والمكاتبة في ولدها، فقال: ولدتيه قبل كتابتك فهو

---

(١) انظر: المغني، ٩/ ٦٠٩، الشرح الكبير، ٣/ ٤٣، المبدع، ٤/ ٢٥٧.

(٢) انظر: المغني، ٩/ ٣٧٨، الشرح الكبير، ٦/ ٣٦٦، الإقناع، ٣/ ١٣٥، منتهى الإرادات، ٢/ ١٢٧.

(٣) انظر: الهداية، ١/ ٢٤٠، المقنع، ٢/ ٥٠٠، منتهى الإرادات، ٢/ ١٣٧، غاية المنتهى، ٢/ ٤٣٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير، ٦/ ٤٠٥، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ٦٦٨، مطالب أولي النهى، ٤/ ٧٣٥.

(٥) انظر: الشرح الكبير، ٦/ ٣٦٦، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ٦٥٥، مطالب أولي النهى، ٤/ ٧٠٧.

مملوكي، ولم يدخل في الكتابة، فقالت: بل وجد بعدها فحكمه حكمي، فالقول قول السيد.

والفرق: أنهما في الأولى اختلفا في الملك، ويد المكاتب عليه، فكان القول قول من العين في يده.

بخلاف الثانية، فإن المكاتبة تدعي في الولد تبعيته[1]، والأصل عدم ذلك، فكان القول قول السيد[2].

فَصْلٌ

٨٠٦ ـ إذا قتل السيد مكاتبه، لم يضمنه[3].

ولو قطع طرفه، ضمنه[4].

والفرق: أن بقتله تبطل الكتابة، فلو وجب الضمان لوجب للسيد على نفسه؛ لأنه عبده، ولا يجب للإنسان على نفسه شيء[5].

بخلاف الثانية، فإن الكتابة لم تبطل.

فَصْلٌ

٨٠٧ ـ إذا كاتب أمة بشرط إدخال ولدها في الكتابة، ثم أعتقه عتق، وسقطت حصته من مال الكتابة.

ولو حدث لها ولد بعد عقد الكتابة من زوج أو زنا، ثم أعتقه السيد عتق، ولم يسقط شيء من مال الكتابة.

---

(١) في الأصل (تبعيتها) ولعل الصواب ما أَثْبَتُّه.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي، ٢/ ٦١٩، المغني، ٩/ ٤٥٣ ـ ٤٥٤، الشرح الكبير، ٦/ ٤٢٦.

(٣) انظر: المغني، ٩/ ٤٣٢، الشرح الكبير، ٦/ ٤٠٧، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ٦٦٨.

(٤) انظر: الهداية، ١/ ٢٤٤، المقنع، ٢/ ٥٠٥، الإقناع، ٣/ ١٤٧، منتهى الإرادات، ٢/ ١٤٠.

(٥) انظر: المغني، ٩/ ٤٣٢، الشرح الكبير، ٦/ ٤٠٧، مطالب أولي النهى، ٤/ ٧٣٦.

والفرق: أن عقد الكتابة تناوله في الأولى، فقد أخذ قسطًا من مال الكتابة، فإذا عتق سقط.

بخلاف الثانية، فإن عقد الكتابة لم يتناوله/ ، فلم يسقط بإزائه شيء[1]. [٩١/ب]

فَصْلٌ

٨٠٨ ـ إذا زوج عبده من أمته فأولدها، ثم كاتبهما جميعًا، وشرط دخول الولد في الكتابة، ثم قتل الولد، سقط قدر حصته من مال الكتابة عنهما[2].

ولو حدث لهما ولد بعد كتابتهما فقتل الولد، فقيمته لأمه تستعين بها في كتابتها[3].

والفرق: أن الولد الموجود قبل الكتابة لحقه عقد الكتابة وحصل فيها بالاشتراط، وأبواه استويا في اشتراطه، فاستويا في قدر حصته من مال الكتابة.

بخلاف ما إذا حدث الولد بعد العقد فإنه لم يدخل فيه، وإنما لحق بحكم الولادة، والأم هي التي اختصت بالولادة، فاختصت بالبدل[4].

فَصْلٌ

٨٠٩ ـ إذا كاتب اثنان عبدهما، فأدى إلى أحدهما، لم يعتق نصيبه من المكاتب[5].

---

(١) انظر الفصل في: فروق السامري، ق، ١٧٤/ب. (العباسية).
(٢) انظر: المصدر السابق.
(٣) انظر: المغني، ٩/ ٤٨٨، الكافي، ٢/ ٦٠٦، الشرح الكبير، ٦/ ٤١٩.
(٤) انظر: فروق السامري، ق، ١٧٤/ب. (العباسية).
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٥٤.
(٥) هذا إن كاتباه في عقد واحد، ولم يأذن الآخر بأن يؤدي إلى شريكه دونه.
أما إن كاتباه منفردين في عقدين فإنه إذا أدى إلى أحدهما عتق نصيبه خاصة إن كان معسرًا، وإن كان موسرًا عتق عليه جميعه، ويضمن حصة شريكه.
انظر: الهداية، ١/ ٢٤١، المقنع، ٢/ ٥١٥، الإنصاف، ٧/ ٤٨٤، الإقناع، ٣/ ١٥٣، منتهى الإرادات، ٢/ ١٤٥.

ولو أبرأه من نصيبه، عتق نصيبه من المكاتب[١].

والفرق: أنه بالأداء إلى أحدهما قدر نصيبه لا يكون المؤدى إليه مستوفيًا لحقه؛ لأن لشريكه مطالبته بنصف ما قبضه فلا يعتق، كما لو ادعى بعض حقه[٢].

بخلاف الإبراء، فإنه يكون مستوفيًا لجميع دينه؛ لأن شريكه لا يملك مطالبته بعد ذلك بشيء فلذلك عتق، فافترقا[٣].

فَصْلٌ

٨١٠ ـ إذا كاتب عبده على مال، ثم أعطاه كفيلًا، لم تصح الكفالة[٤].

ولو أعتقه على مال، صح ذلك[٥].

والفرق: أن مال الكتابة غير مستقر ولا لازم، فإن المكاتب يملك تعجيز نفسه، فلم تصح الكفالة[٦].

بخلاف الثانية، فإن المال الذي أعتقه عليه دين صحيح مستقر يلزمه أداؤه، فصحت الكفالة به، كسائر الديون[٧].

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: المغني، ٩/ ٤٦٥، الشرح الكبير، ٦/ ٤٥٧، كشاف القناع، ٤/ ٥٦٤.

(٣) انظر: فروق السامري، ق، ١٧٥/أ. (العباسية).
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

(٤) المراد بالكفالة هنا: الكفالة المالية، وهي ما يعبر عنها أيضًا بالضمان، ولذا ذكر فقهاء المذهب هذه المسألة في باب الضمان كما في: المقنع، ٢/ ١١٥، المحرر، ١/ ٣٤٠، الإقناع، ٢/ ١٨٠، منتهى الإرادات، ١/ ٤١٢.

(٥) انظر: فروق السامري، ق، ١٧٥/أ. (العباسية).

(٦) انظر: الروايتين والوجهين، ١/ ٣٨١، ٣/ ١٢١، المغني، ٤/ ٥٩٥، كشاف القناع، ٣/ ٣٧٠.

(٧) انظر: فروق السامري، ق، ١٧٥/أ. (العباسية).
وانظر الفصل في: فروق الكرابيسي، ١/ ٢٣٤.

فَصْلٌ

٨١١ ـ إذا طاوعت المكاتبة سيدها على وطئها، لم يسقط مهرها. ذكره القاضي عن أبي بكر[١].

ولو طاوعت الحرة أجنبيًا على وطئها، فإنه يسقط مهرها[٢].

وفرَّق: بأن وطء السيد صادف ملكًا، بدليل: أنه لا يجب الحد لشبهة الملك، فلا يكون زنا[٣].

بخلاف الثانية، فإنه زنا[٤]، والنبيُّ ﷺ: «نهى عن مهر البغيّ» متفق عليه[٥].

فَصْلٌ

٨١٢ ـ إذا جنى عبد المكاتب خطأً أو عمدًا، واختار المكاتب فداءه، وقلنا: يلزمه فداؤه بأرش الجناية بالغًا ما بلغ، فإنه يلزمه ما لم يجاوز أرشها قيمته. فإن جاوزها لم يجز أن يفديه بأكثر من قيمته، بل يسلمه للبيع[٦].

ولو كان سيد الجاني حرًا جاز ذلك[٧].

والفرق: أن الفداء بزيادة على قيمته بذلٌ للمال لغرض نفسه، لا لمصلحة ماله، والمكاتب ممنوع من ذلك، كسائر التبرعات[٨].

---

(١) وهو الصحيح في المذهب.
انظر: الكافي، ٢/ ٦٠٥، الإنصاف، ٧/ ٤٦٧، الإقناع، ٣/ ١٤٨، منتهى الإرادات، ٢/ ١٤١.

(٢) انظر: الكافي، ٣/ ١١٥، الشرح الكبير، ٤/ ٣٣٤، الإنصاف، ٨/ ٣٠٨، الإقناع، ٣/ ٢٢٥.

(٣) انظر: الكافي، ٢/ ٦٠٥، المغني، ٩/ ٤٥١، الشرح الكبير، ٦/ ٤٢٤.

(٤) ولأنها باذلة لما يوجب البدل لها بطوعها، فلم يجب لها شيء.
انظر: الكافي، ٣/ ١١٥، المغني، ٦/ ٧٥٠، الشرح الكبير، ٤/ ٣٣٤.

(٥) انظر: صحيح البخاري، ٢/ ٢٩، صحيح مسلم، ٥/ ٣٥.

(٦) انظر: المغني، ٩/ ٤٧٧، الشرح الكبير، ٦/ ٤٣٨.

(٧) انظر: الكافي، ٢/ ١٥٠، الشرح الكبير، ٥/ ٢٦٥، الإنصاف، ١٠/ ٧٨، الإقناع، ٤/ ٢١٥.

(٨) انظر: فروق السامري، ق، ١٧٥/ ب. (العباسية).

[بخلاف الحر، فإنه غير ممنوع من ذلك، فجاز له، كسائر التبرعات][(١)].

فَصْلٌ

٨١٣ ـ إذا جنى عبد المكاتب جناية تتعلق برقبته وهو أجنبي منه، فله فداؤه بأقل الأمرين: من قيمته، أو أرش الجناية[(٢)].

ولو كان ذا رحم محرم، لم يفده.

قلت: بغير إذن سيده[(٣)].

والفرق: أن فداء عبده الأجنبي مصلحة ملكه فجاز له ذلك؛ لأنه لا ضرر عليه فيه، فهو كالبيع والشراء.

بخلاف ما إذا كان ذا رحم منه، فإنه لا مصلحة لملكه في فدائه؛ لأنه إذا فداه لا يمكنه التصرف فيه فيؤدي ذلك إلى عجزه، فلم يجز أن يفديه[(٤)].

[٩٢/أ] / **قلت**: ذكر أبو محمد في المغني[(٥)]: أن التفرقة بينهما هي اختيار القاضي في المجرد، ونصر هو: أن لا فرق[(٦)].

فَصْلٌ

٨١٤ ـ تتعلق ديون المكاتب بذمته[(٧)].

---

(١) من: المصدر السابق، يظهر أنه سقط سهوًا من الناسخ.

(٢) انظر: المغني، ٩/ ٤٧٧.

(٣) في قول في المذهب. قال به القاضي.
والقول الآخر: أن له أن يفديه كما يفدي غيره من عبيده.
واختار القول بهذا صاحب المغني، والشرح الكبير، وأطلق القولين في الفروع.
انظر: المغني، ٩/ ٤٧٨، الشرح الكبير، ٦/ ٤٣٩، الفروع، ٥/ ١١٩.

(٤) انظر: المغني، ٩/ ٤٧٨، الشرح الكبير، ٦/ ٤٣٩.

(٥) ٩/ ٤٧٨، وكذا في الشرح الكبير، ٦/ ٤٣٩.

(٦) وأطال ﷺ في الانتصار لذلك والإجابة عن ما ذكره القاضي، فمما قاله:
(وقولهم: لا يتصرف فيه قلنا: إلا أن كسبه له، وإن عجز المكاتب صار رقيقًا معه لسيده، وإن أدى المكاتب لم يتضرر السيد بعتقهم وانتفع به المكاتب، وإذا دار أمره بين نفع وانتفاء ضرر وجب أن لا يمنع منه).

(٧) انظر: الهداية، ١/ ٢٤٤، المقنع، ٢/ ٥١٠، المحرر، ٢/ ١٠، الفروع، ٥/ ١٢٠.

وديون العبد المأذون له برقبته(١).

والفرق: أن المكاتب في يد نفسه، فلم يحصل من سيده غرور لمعامليه.

بخلاف المأذون له، فإن سيده غرَّ معامليه، فلذلك تعلقت برقبته(٢).

قلت: وفي المكاتب رواية أخرى: أنها تتعلق بهما(٣).

قال في المحرر(٤): وهي أصح عندي.

فَصْلٌ

٨١٥ ـ إذا جنى المكاتب على سيده جناية تعلق أرشها برقبته، ثم عتق بالأداء، تحول أرشها إلى ذمته(٥).

ولو أعتقه السيد ولا مال له، سقط الأرش(٦).

والفرق: أن العتق في الأولى حصل باختيار المكاتب، فتلف المحل بغير اختيار السيد، فلم يبطل الأرش(٧).

بخلاف الثانية، فإن السيد بإعتاقه أتلف محل الأرش فسقط(٨).

---

(١) في رواية في المذهب.
والصحيح في المذهب: أنها تتعلق بذمة السيد؛ لأنه إذا أذن له فقد أغرى الناس بمعاملته وأذن فيها، فصار ضامنًا.
انظر: المغني، ٤/ ٤٧٢، المحرر، ١/ ٣٤٨، الإنصاف، ٥/ ٣٤٧، منتهى الإرادات، ١/ ٤٤١.

(٢) انظر: فروق السامري، ق، ١٧٦/أ. (العباسية).

(٣) أي: برقبته، وذمته.
وفي رواية ثالثة: أنها تتعلق برقبته.
انظر: الإنصاف، ٧/ ٤٧٤، حاشية المقنع، ٢/ ٥١٠.

(٤) ٢/ ١٠.

(٥) انظر: المغني، ٩/ ٤٧٥، الشرح الكبير، ٦/ ٤٣٨، المبدع، ٦/ ٣٥٦، كشاف القناع، ٤/ ٥٥١.

(٦) انظر: المغني، ٩/ ٤٧٦، الشرح الكبير، ٦/ ٤٣٧.

(٧) انظر: فروق السامري، ق، ١٧٦/أ. (العباسية).

(٨) انظر: المغني، ٩/ ٤٧٦، الشرح الكبير، ٦/ ٤٣٧.

فَصْلٌ

٨١٦ ـ إذا أبرأ السيد مكاتبه من مال الكتابة في مرض موته ولا مال له غير ذلك، عتق من المكاتب بقدر ثلث [الأقل من][(١)] قيمته، أو مال[(٢)] الكتابة.

وإن كان له مالٌ غيره، عتق منه مع ذلك بقدر ثلث المال[(٣)].

ولو أبرأه من نصف مال الكتابة، والنصف يخرج من الثلث، لم يعتق منه شيء[(٤)].

والفرق: أنه في الأولى وجدت صفة العتق، كما لو أدى جميع مال الكتابة، بدليل: أنه لو كان ذلك في صحة السيد عتق المكاتب، فهو كقوله: أنت حر، ولو قال له ذلك في مرض موته اعتبر من الثلث، فكذا هنا[(٥)].

بخلاف الثانية، فإنه لم توجد صفة العتق وهو الأداء، ولا ما يقوم مقامه وهو الإبراء، فلم يعتق[(٦)].

فَصْلٌ

٨١٧ ـ إذا أوصى بمال الكتابة لإنسان، عتق المكاتب بالدفع إليه، كما يعتق بالدفع إلى الوصي ليدفعه إليه.

ولو وصَّى به لغير معينٍ كالفقراء، لم يعتق إلا بالدفع إلى الوصي.

والفرق: أنه بالتعيين تعين المستحق، فعتق بالدفع إليه، كالدفع إلى سيده، ولا اجتهاد للوصي فيه.

---

(١) من: فروق السامري، ق، ١٧٦/أ. (العباسية).
(٢) في الأصل (وأما) والتصويب من: المصدر السابق.
(٣) انظر: المغني، ٩/ ٤٨٣، الشرح الكبير، ٦/ ٤٦٠، كشاف القناع، ٤/ ٥٤٠.
(٤) انظر: فروق السامري، ق، ١٧٦/أ. (العباسية).
(٥) انظر: المغني، ٩/ ٤٨٤، الشرح الكبير، ٦/ ٤٦٠.
(٦) انظر: فروق السامري، ق، ١٧٦/أ. (العباسية).

بخلاف الثانية، فإن للوصي الاجتهاد في أعيان المصروف إليهم، فلم يكن للمكاتب أن يفوت على الوصي اجتهاده، فربما أراد أن يعطي من لم يعطه المكاتب[١].

فَصْلٌ

٨١٨ ـ إذا كاتب عبده لم يكن له الفسخ إذا كان قادرًا على الأداء[٢].

وللمكاتب تعجيز نفسه مع القدرة على الكسب[٣].

والفرق: أن عقد الكتابة حق للعبد فهو بالخيار: بين استيفاء حقه، وتركه.

بخلاف السيد، فإنه لا حق له، فلا يملك الفسخ[٤].

فَصْلٌ

٨١٩ ـ إذا استولد المكاتب أمته، فولده مملوك له[٥].

ولو استولد الحر أمته، فولده حر[٦].

والفرق: أن ملك المكاتب غير تام، فولده كولد العبد المأذون له في التسري.

بخلاف الحر، فإن ملكه تام[٧]، والله أعلم.

---

(١) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٩/٤٣٦، الشرح الكبير، ٦/٤٤٣، كشاف القناع، ٤/٥٨٧.

(٢) انظر: الكافي، ٢/٥٩٩، المحرر، ٢/٨، الإقناع، ٣/١٥١، منتهى الإرادات، ٢/١٤٣.

(٣) انظر: المحرر، ٢/٨، الفروع، ٦/١٢٣، الإقناع، ٣/١٥٢، منتهى الإرادات، ٢/١٤٤.

(٤) انظر: المغني، ٩/٤٦٩، الشرح الكبير، ٦/٤٤٦.

(٥) انظر: الجامع الصغير، ق، ١٢٧/أ، الهداية، ١/٢٤٣، المغني، ٩/٤٤٢، الشرح الكبير، ٦/٤١٤.

(٦) انظر: الهداية، ١/٢٤٥، الكافي، ٢/٦٢٣، المحرر، ٢/١١، الإقناع، ٣/١٥٤.

(٧) انظر: المغني، ٩/٤٤٢، ٥٣٩، الشرح الكبير، ٦/٤١٤.

باب أحكام أمهات الأولاد

[فَصْلٌ]

٨٢٠ ـ لا تصير الأمة أم ولد بعلوقها بمملوك، إلا أمة المكاتب إذا علقت منه(١).

والفرق: أن ولدها منه ليس عبدًا منه على الإطلاق، والسيد ممنوع من التصرف لسبب الحرية، فثبت لأمه بهذا حرمة صارت بها أُمّ ولد، وهذا المعنى/ غير موجود في غير المكاتب(٢). [٩٢/ب]

فَصْلٌ

٨٢١ ـ إذا ولدت الأمة المشتركة منهما، فألحقت القافة ولدها بهما، ثم مات أحدهما، عتق نصفها، ولم يعتق باقيها إلا بموت الآخر، أو إعتاقه(٣).

ولو ولدت من كل منهما ولدًا، وعلم السابق ثم جهل، أو جهل ابتداءً، لم تعتق إلا بموتهما جميعًا(٤).

---

(١) فإنها تكون أم ولد، لكن لا يثبت لها أحكام أمهات الأولاد إلا إذا عتق المكاتب، فإن لم يعتق فهي أمة.
انظر: المغني، ٩/٥٣٩، الكافي، ٢/٦٢٣، الشرح الكبير، ٦/٤٦٩، كشاف القناع، ٤/٥٦٧.

(٢) انظر الفرق في: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المقنع، ٢/٥٠٧، الإقناع، ٣/١٤٩، منتهى الإرادات، ٢/١٤١.

(٤) في قول في المذهب. قال به القاضي.
والقول الآخر: أنه يثبت للأمة حكم العتق في نصيب كل واحد منهما بموته، كالمسألة الأولى.
وقدم القول بهذا في: المغني، والشرح.

=

والفرق: أنها في الأولى أم ولد لكل منهما بقدر حصته منها، فيعتق بموت كل منهما نصيبه، ويعتق نصيب الآخر بموته[(١)].

بخلاف الثانية، فإن كلَّها أُمّ ولد لواحد منهما خاصة لا بعينه، فلا يتحقق عتقها إلا بموتهما[(٢)].

فَصْلٌ

٨٢٢ ـ إذا أوصى لأم ولده وقيمتها ثلث ماله، بشيء قيمته ثلث ماله [ملكته بعد موته.

ولو أوصى لمدبرته وقيمتها ثلث ماله، بشيء قيمته ثلث ماله][(٣)] لم تستحق شيئًا منه حتى يجيز الورثة.

والفرق: أن أُمّ الولد تعتق من رأس المال، فإذا وصى لها بمقدار الثلث صحت الوصية، وملكته بعد موته، كالحرة الأجنبية.

بخلاف المدبرة، فإنها تعتق من الثلث؛ لأن التدبير وصية، فإذا لم يخرج هو وبقية الوصايا من الثلث قدم العتق ههنا؛ لأن الوصية لا تصح إلا بصحته ولو احتمل المدبرة ووصيتها ملكته[(٤)]، كأُمِّ الولد[(٥)].

= انظر: المغني، ٩/٤٥٩، الشرح الكبير، ٦/٤٢٩ ـ ٤٣٠.

(١) انظر: المبدع، ٦/٣٥٣، كشاف القناع، ٤/٥٥٥، مطالب أولي النهى، ٤/٧٤٧.

(٢) انظر: المغني، ٩/٤٥٩، الشرح الكبير، ٦/٤٣٠.

(٣) من: فروق السامري، ق، ١٧٧/أ. (العباسية). يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ.

(٤) أي: لو احتمل الثلث قيمة المدبرة وما أوصى لها به ملكته.
انظر: فروق السامري، ق، ١٧٧/أ. (العباسية).

(٥) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٩/٥٤٦، المبدع، ٦/٣٣ ـ ٣٤، كشاف القناع، ٤/٣٥٤ ـ ٣٥٥، مطالب أولي النهى، ٤/٤٦٧ ـ ٤٦٨.

فَصْلٌ

٨٢٣ ـ إذا جنت أم الولد فداها سيدها بأقل الأمرين: من قيمتها، أو أرش الجناية، ولا يلزمه غير ذلك. رواية واحدة.

قلت: بل فيها رواية أخرى: أنه يلزمه فداؤها بالأرش كله. ذكرها غير واحد.

وثالثة: يلزمه الفداء بقيمتها بالغة[١] ما بلغت. ذكرها أبو بكر وغيره[٢].

ولو جنت القن فداها بأرش الجناية بالغًا ما بلغ. في إحدى الروايتين[٣].

والفرق: أن أم الولد لا يمكنه تسليمها للبيع [فلذلك لم يلزمه أكثر من قيمتها.

بخلاف القن، فإنه يمكنه تسليمها للبيع][٤]، فربما رغب راغب فزاد في ثمنها ما يبلغ أرش الجناية، فلذلك لزمه أرش الجناية بالغًا ما بلغ إن لم

---

(١) في الأصل (بالغًا) ولعل الصواب ما أثبته كما في: الهداية، ١/ ٢٤٥، الكافي، ٢/ ٦٢٦.

(٢) والصحيح في المذهب من هذه الروايات الرواية الأولى، وهي: أن سيدها يفديها بأقل الأمرين: من قيمتها، أو أرش الجناية.
انظر: الهداية، ١/ ٢٤٥، الكافي، ٢/ ٦٢٦، المحرر، ٢/ ١٢، الفروع، ٥/ ١٣٢، منتهى الإرادات، ٢/ ١٤٨.

(٣) وهي الصحيح من المذهب إن كان السيد قد أمر بالجناية، أو أذن بها.
فإن لم يكن السيد قد أمر بالجناية، ولا أذن بها، فالصحيح في المذهب: أن السيد بالخيار: بين فدائها بالأقل من قيمتها أو أرش جنايتها، وبين تسليمها لتباع في الجناية.
انظر: الكافي، ٢/ ١٥٠، الشرح الكبير، ٥/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥، الإنصاف، ١٠/ ٧٨ ـ ٧٩، الإقناع، ٤/ ٢١٥، الروض المربع، ٢/ ٣٤٠.

(٤) من: فروق السامري، ق، ١٧٧/ أ. (العباسية). يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ.

يسلمها للبيع[١].

فَصْلٌ

٨٢٤ ـ إذا قتلت أُم الولد سيدها، عتقت[٢].

ولو قتلت المدبرة سيدها، لم تعتق[٣].

والفرق: أن أُم الولد استقر سبب حريتها حال حياة السيد، بحيث لا يمكن السيد فسخه بحال، فلذلك عتقت بموت سيدها، سواء مات حتف أنفه، أو مقتولًا بفعلها، أو بفعل غيرها.

بخلاف المدبَّرة، فإن سبب حريتها غير مستقر حال حياة سيدها، بدليل: أنه يمكن سيدها فسخه، فقد تعجلت العتق بقتله، فعاقبها الشرع بنقيض قصدها، كقاتل موروثه[٤].

فَصْلٌ

٨٢٥ ـ إذا أعتق أُم ولده ولها أولاد من زوج أو زنا ولدتهم بعد الاستيلاد عتقت، ولم يعتق أولادها إلا بموت السيد أو عتقه.

ولو أعتق مكاتبته ولها أولاد قد ولدتهم في كتابتها، عتقوا بعتقها[٥].

---

(١) انظر الفرق في: المغني، ٩/٥٤٦ ـ ٥٤٧، الشرح الكبير، ٦/٤٧٧ ـ ٤٧٨، المبدع، ٦/٣٧٤.

(٢) انظر: المقنع، ٢/٥١٩، المحرر، ٢/١٢، الفروع، ٥/١٣٢، منتهى الإرادات، ٢/١٤٩.

(٣) انظر: المقنع، ٢/٤٩٨، الكافي، ٢/٥٩٦، الإقناع، ٣/١٤٣، منتهى الإرادات، ٢/١٣٦.

(٤) انظر: المغني، ٩/٤٠٨، الشرح الكبير، ٦/٣٩٦، كشاف القناع، ٤/٥٣٨، مطالب أولي النهى، ٤/٧٣٠.

(٥) هذا إن عتقت بأداء أو إبراء، فإن عتقت بإعتاق السيد لها، لم يعتق أولادها في الصحيح من المذهب.
انظر: المغني، ٩/٤٨٨، الشرح الكبير، ٦/٤١٩، الإنصاف، ٧/٤٦٤، كشاف القناع، ٤/٥٤٩.

والفرق: أن أولاد المكاتبة يتبعون الأُم ويعتقون بعقتها، وعتقها يحصل ببرائتها كما يحصل بأدائها، وقد برئت بإعتاقها فوجب أن يعتقوا بعتقها، **يوضحه:** أنهم يرقون برقها.

بخلاف أولاد أُم الولد؛ لأنهم بمنزلتها [لا][(١)] على وجه التبعية، ألا ترى: أنه لو فات عتقها بموتها رقيقة قبل موت سيدها لم يرق أولادها، وداموا على حكم أُم الولد فيعتقون بموت سيدهم، فليس عتق أولادها بموتها ولا عتقها، وإنما عتقهم بسبب عتقها وهو موت السيد، وإذا كان كذلك لم يعتقوا بموتها، بل بموته[(٢)]، فافترقا.

والحمد لله وحده[(٣)].

---

(١) من فروق الجويني، ق، ٣٠٨/ب يقتضيها السياق.

(٢) انظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني، ٩/٥٤٣، الشرح الكبير، ٦/٤٧٧، المبدع، ٦/٣٧٣، كشاف القناع، ٤/٥٤٩، ٥٦٩. وانظر الفصل في: فروق الجويني، ق، ٣٠٨.

(٣) وبهذا تم الكتاب ولله الحمد والمنة، ومن غريب الاتفاق أن هذا الفرق هو آخر فرق ذكره الجويني في فروقه، وبه ختم كتابه.

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث والآثار

أولًا: الأحاديث

الحديث	رقم الفصل
لا تسافر المرأة إلا ومعها ذو محرم فقال رجل	١٠٤
لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد	٧٢٣
لا تشربوا في آنية الذهب والفضة	٨
لعن حامل الخمر والمحمولة إليه	٣١٩
لما سألته اليهود عن لبث أهل الكهف قال: غدًا أجيبكم	٤٦٧
لما قدما من اليمن محرمين قالا: إهلال كإهلال رسول الله ﷺ فأقرهما	١٢٤
لما كان يوم الفتح أحضر لرسول الله ﷺ إناء فيه شراب فشرب	٩٣
ليس من القطرة ولا القطرتين من الدم وضوء	٢٢
ما أبين من حي كميتة	٦٨٨
مطل الغني ظلم وإذا أحيل أحدكم	٢٢٢
من استنجى من الريح فليس منا	٢١
من كسر أو عرج فقد حل وليحج من قابل	٩٣
من لم يجمع الصيام من الليل فلا صيام له	٨٤
من مسَّ ذكره فليتوضأ	٢٩
من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها	٥٧
من نذر ولم يسم فكفارته كفارة يمين	٧٢٢
من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها	٣٤٧
النذر حلف	٧٢٢
نهى عن بيع الكالئ بالكالئ	٢٢٢
نهى عن بيعتين في بيعة	١٦٦
نهى عن بيع وشرط	٤٤٦
نهى عن مهر البغي	٨١١
هو الطهور ماؤه الحل ميتته	٦٨٨
والله لأغزون قريشًا	٤٦٧
الولاء لمن أعتق	٧٩٠
وفي البيضتين الدية	٦١٧
وهل ترك لنا عقيل من دار	٦٧٨

ثانيًا: الآثار

فهرس الأعلام

فهرس الكنى:

فهرس الألقاب:

قائمة المراجع

أولًا: المخطوطة

- **أعيان العصر**: خليل بن إيبك الصفدي، نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أُمّ القرى برقم (١٧٤٦) تاريخ وتراجم مصورة عن مكتبة أيا صوفيا بتركيا برقم (٢٩٦٦).
- **الانتصار في المسائل الكبار**: محفوظ بن أحمد الكلوذاني، نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (٢) فقه حنبلي، مصورة عن المكتبة الظاهرية بدمشق، برقم (٢٧٤٣).
- **تاريخ ابن قاضي شهبة**: أبو بكر بن أحمد بن قاضي شهبة، نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (٢٠٤٧) تاريخ وتراجم، مصورة عن مكتبة عارف حكمت بالمدينة برقم (٩٥) تاريخ.
- **التذكرة**: علي بن عقيل البغدادي، نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (١٠٩) مصورة عن مكتبة غير مذكورة.
- **الجامع الصغير**: محمد بن الحسين بن الفراء (القاضي أبو يعلى)، نسخة مصورة عن نسخة بمكتبة الشيخ عبد الله بن خلف الدحيان، بالكويت.
- **الدر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد (مختصر المنهج الأحمد)**: عبد الرحمٰن بن محمد العليمي، نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (٦٠٣) تاريخ وتراجم، مصورة عن المكتبة الأحمدية بحلب برقم (٢٤٦).
- **ذيل تاريخ الإسلام**: محمد بن أحمد الذهبي، نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (٢٦٤) تاريخ وتراجم، مصورة عن مكتبة شستربتي برقم (٤١٠٠).

- **شرح مختصر الخرقي**: محمد بن الحسين بن الفراء (القاضي أبو يعلى)، نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (١٨)، (٦٤) فقه حنبلي، مصورة عن المكتبة الظاهرية بدمشق برقم (٢٧٤٦)، (٢٧٤٧).

- **الغاية القصوى شرح الرعاية الكبرى**: أحمد بن حمدان البغدادي، نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (٢٣)، (١٩٦) فقه حنبلي، مصورة عن المكتبة الظاهرية بدمشق برقم (٢٧٥٥).

- **الفروق**: عبد الله بن يوسف الجويني، نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (٣٥) أصول فقه، مصورة عن مكتبة طرخان بتركيا برقم (١٤٦) أصول فقه.

- **الفروق**: محمد بن عبد الله السامري، نسختان: الأُولى: مصورة عن مكتبة لايبتزخ بألمانيا الشرقية برقم (٣٨٩). والثانية: مصورة عن المكتبة العباسية بالبصرة برقم (٣٩/ ج).

- **مختصر ذيل طبقات الحنابلة**: أحمد بن نصر الله البغدادي، نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (١٢١٠) تاريخ وتراجم، مصورة عن المكتبة العمومية بتركيا برقم (٥١٣٥).

- **مسائل أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**: إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج، نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (٣١) فقه حنبلي، مصورة عن دار الكتب المصرية برقم (٢٢٦٦٠/ ب).

- **المستوعب**: محمد بن عبد الله السامري، نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (٢٧)، (٧٧) فقه حنبلي، مصورة عن المكتبة الظاهرية بدمشق، برقم (٢٧٣٧).

- **المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد**: عبد الرحمٰن بن محمد العليمي، نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (١٦٩٣) تاريخ وتراجم، مصورة عن مكتبة برلين بألمانيا الغربية برقم (٨٨٠).

ثانيًا: المطبوعة

- **الإجماع**: أبو بكر بن محمد بن المنذر، تحقيق: صغير أحمد بن محمد حنيف، الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.
- **أحكام أهل الذمة**: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق: صبحي الصالح، بيروت، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
- **الأحكام السلطانية**: محمد بن الحسين بن الفراء (القاضي أبو يعلى)، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.
- **الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية**: اختارها: علي بن محمد البعلي، القاهرة، مطابع الدجوي.
- **الاختيار لتعليل المختار**: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، تعليق: محمود أبو دقيقة، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثالثة، ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.
- **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأُصول**: محمد بن علي الشوكاني، بيروت، دار الفكر.
- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: محمد زهير الشاويش، بيروت ـ دمشق، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.
- **الاستغناء في الفرق والاستثناء**: محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري، تحقيق: د. سعود الثبيتي، مكة، شركة مكة للطباعة، ١٤٠٨هـ، الناشر: جامعة أم القرى بمكة.
- **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: علي بن محمد بن الأثير، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- **الأشباه والنظائر**: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**: جلال الدين عبد الرحمٰن السيوطي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.
- **الإصابة في تمييز الصحابة**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بيروت، دار الكتب العلمية.
- **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، بيروت، عالم الكتب.

- **الأعلام**: خير الدين الزركلي، بيروت، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة، ١٩٨٠م.
- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مصر، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.
- **الإفصاح**: يحيى بن محمد بن هبيرة، القاهرة، مطابع الدجوي.
- **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**: شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد السبكي، مصر، المكتبة التجارية الكبرى.
- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**: علي بن سليمان المرداوي، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م.
- **أنوار البروق في أنواء البروق (فروق القرافي)**: أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر.
- **أنيس الفقهاء**: قاسم القونوي، تحقيق: د. أحمد الكبيسي، جدة، دار الوفاء، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون**: إسماعيل باشا البغدادي، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- **الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان**: نجم الدين بن الرفعة الأنصاري، تحقيق: د. محمد أحمد الخاروف، دمشق، دار الفكر، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠، نشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بكلية الشريعة بمكة.
- **بدائع الفوائد**: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، بيروت، دار الكتاب العربي.
- **البداية والنهاية**: إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: محمد عبد العزيز النجار، القاهرة، مطبعة الفجالة الجديدة.
- **بذل المجهود في حلّ سنن أبي داود**: خليل أحمد السهارنفوري، تعليق: محمد زكريا الكاندهلوي، الرياض، شركة الطباعة العربية السعودية.
- **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**: جلال الدين عبد الرحمٰن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

- **بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني (بهامش الفتح الرباني)**: أحمد بن عبد الرحمٰن البنا، جدة، دار العلم للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ.
- **بلوغ المرام من أدلَّة الأحكام**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تعليق: محمد خالد سيف، لايلبور بالباكستان: طارق أكيد مي، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.
- **البناية في شرح الهداية**: محمود بن أحمد العيني، تصحيح: محمد عمر الرامفوري، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- **تاج التراجم في طبقات الحنفية**: قاسم بن قطلوبغا، كراتشي، مطبعة أيجو كيشتل.
- **تاج العروس من جواهر القاموس**: محمد مرتضى الزبيدي، مصر، المطبعة الخيرية، مصور عن الطبعة الأولى، ١٣٠٦هـ.
- **تاريخ بغداد**: أحمد بن علي الخطيب البغدادي، المدينة، المكتبة السلفية.
- **تاريخ الدولة المغولية**: د. عبد السلام عبد العزيز فهمي، القاهرة، دار المعارف.
- **تاريخ العراق بين احتلالين**: عباس العزاوي، بغداد، مطبعة بغداد، ١٣٥٣هـ - ١٩٣٥م.
- **تاريخ علماء المستنصرية**: د. ناجي معروف، القاهرة، مطبعة الشعب، الطبعة الثالثة.
- **تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام**: أبو بكر بن محمد بن عاصم الأندلسي، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م.
- **تحفة المودود بأحكام المولود**: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق: عبد المنعم العاني، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- **تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار (رحلة ابن بطوطة)**: محمد بن عبد الله بن بطوطة، القاهرة، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.
- **تحقيق النصوص ونشرها**: عبد السلام هارون، القاهرة، مطبعة المدني، الطبعة الثانية، ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م.
- **تذكرة الحفاظ**: محمد بن أحمد الذهبي، حيدر أباد الدكن بالهند، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الثالثة، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م.

- **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**: عياض بن موسى السبتي، تحقيق: د. أحمد بكير محمود، الناشر: مكتبة الحياة في بيروت، ودار مكتبة الفكر في ليبيا.
- **ترتيب مسند الشافعي**: محمد بن إدريس الشافعي، رتبه: محمد عابد السندي، صححه: يوسف الزواوي الحسني، وعزت العطار الحسيني، مصر، مطبعة السعادة، ١٩٥١م.
- **تصحيح الفروع (بهامش الفروع)**: علي بن سليمان المرداوي، راجعه: عبد الستار أحمد فراج، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الثالثة، ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٧م.
- **التعريفات**: علي بن محمد الجرجاني، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
- **التعليق المغني على الدارقطني (بهامش سنن الدارقطني)**: محمد شمس الحق العظيم آبادي، تصحيح وتحقيق: عبد الله هاشم اليماني، القاهرة، دار المحاسن للطباعة، ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.
- **التكملة لوفيات النقلة**: عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، تحقيق: بشار عواد معروف، النجف، مطبعة الآداب، ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م.
- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، القاهرة، شركة الطباعة الفنية المتحدة، تصحيح وتعليق: عبد الله هاشم اليماني، ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م.
- **تلخيص مجمع الآداب**: عبد الرزّاق بن أحمد بن الفوطي، تحقيق: د. مصطفى جواد، دمشق، المطبعة الهاشمية، ٦٢ ـ ١٩٦٧م.
- **التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع**: علي بن سليمان المرداوي، القاهرة، المطبعة السلفية.
- **تهذيب الأسماء واللغات**: يحيى بن شرف النووي، بيروت، دار الكتب العلمية.
- **تهذيب التهذيب**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، حيدر أباد الدكن بالهند، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الطبعة الأولى، ١٣٢٥هـ.
- **تهذيب سنن أبي داود (مع معالم السنن للخطابي)**: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، القاهرة، مطبعة السنة المحمدية.

- **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (بهامش الفروق)**: محمد علي بن الشيخ حسين مفتي المالكية، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر.
- **تهذيب اللغة**: محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: عبد السلام هارون، القاهرة، دار القومية العربية، ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م.
- **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**: محمد بن جرير الطبري، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٤م.
- **جامع التواريخ**: رشيد الدين فضل الله الهمداني، ترجمة: محمد نشأت، محمد هنداوي، فؤاد الصياد، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، نشر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي بمصر.
- **الجامع الصحيح (صحيح البخاري)**: محمد بن إسماعيل البخاري، مصر: مطبعة دار إحياء الكتب العربية.
- **الجامع الصحيح (صحيح مسلم)**: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر.
- **الجامع الصحيح (صحيح الترمذي)**: محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- **الجامع الصغير (مع شرحه فيض القدير)**: جلال الدين عبد الرحمٰن السيوطي، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٢م.
- **الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد**: يوسف بن الحسن بن عبد الهادي، تحقيق: د. عبد الرحمٰن العثيمين، القاهرة، مطبعة المدني، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.
- **الجوهر النقي على سنن البيهقي (بهامش السنن الكبرى للبيهقي)**: علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، حيدر أباد الدكن بالهند، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى.
- **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**: أبو بكر بن علي بن محمد الحداد اليمني، ملتان، باكستان، المكتبة الإمدادية.
- **حاشية الباجوري على الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (بهامش الإقناع)**: إبراهيم الباجوري، بيروت، دار المعرفة.
- **حاشية ابن قاسم على الروض المربع**: عبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم، الرياض، المطابع الأهلية للأوفست، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

- **حاشية العنقري على الروض المربع**: عبد الله بن عبد العزيز العنقري، القاهرة، مطبعة السعادة، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.
- **حاشية المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل (بهامش المقنع)**: منقولة من خط سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب، القاهرة، المطبعة السلفية ومكتبتها.
- **الحوادث الجامعة والتجارب النافعة**: منسوب لعبد الرزاق بن أحمد بن الفوطي، بعناية: د. مصطفى جواد، بغداد، مطبعة الفرات، ١٣٥١هـ.
- **الحياة الفكرية في العراق في القرن السابع**: د. محمد مفيد آل ياسين، بغداد، الدار العربية للطباعة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- **الحيوان**: عمرو بن بحر الجاحظ، تحقيق: عبد السلام هارون، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
- **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**: محمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو، الطبعة التركية، ١٣٠٨هـ.
- **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بيروت، دار الجيل.
- **الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي**: يوسف بن حسن بن عبد الهادي، دراسة وتحقيق: رضوان مختار بن غريبة، رسالة دكتوراه في الفقه والأُصول بجامعة أم القرى بمكة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- **دلائل النبوة**: أحمد بن الحسين البيهقي، علَّق عليه: د. عبد المعطي الصياد، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- **دليل خارطة بغداد**: د. مصطفى جواد، ود. أحمد سوسه، بغداد، المجمع العلمي العراقي، ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م.
- **دول الإسلام**: محمد بن أحمد الذهبي، قطر، مطابع قطر الوطنية، الناشر: إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر.
- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**: إبراهيم بن علي بن فرحون، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، القاهرة، دار التراث العربي.
- **ذيل طبقات الحنابلة**: عبد الرحمٰن بن أحمد بن رجب، بيروت، دار المعرفة.
- **رحلة ابن جبير**: محمد بن أحمد بن جبير، بيروت، دار صادر، دار بيروت، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

- **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**: محمد بن عبد الرحمٰن الدمشقي الشافعي، قطر، مطابع قطر الوطنية، نشر: إدارة الشؤون الدينية بدولة قطر.
- **الروايتين والوجهين**: محمد بن الحسين بن الفراء (القاضي أبو يعلى)، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، الرياض، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.
- **روضة الطالبين**: يحيى بن شرف النووي، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.
- **الروض المربع بشرح زاد المستقنع**: منصور بن يونس البهوتي، القاهرة، المطبعة السلفية، الطبعة الثالثة، ١٣٨٠هـ.
- **الروض المعطار في خبر الأقطار**: محمد بن عبد المنعم الحميري، تحقيق: د. إحسان عباس، بيروت، مطابع هيدلبرغ، الطبعة الثانية، ١٩٨٤م.
- **روضة الناظر وجنة المناظر**: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، القاهرة، المطبعة السلفية، الطبعة الخامسة، ١٣٩٥هـ.
- **الروض الندي شرح كافي المبتدي**: أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي، تصحيح: عبد الرحمٰن حسن محمود، القاهرة، مطابع الدجوي.
- **زاد المعاد في هدي خير العباد**: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب وعبد القادر الأرناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة السابعة، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.
- **سد الذرائع في الشريعة الإسلامية**: محمد هشام البرهاني، بيروت، مطبعة الريحاني، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٥م.
- **السلوك لمعرفة دول الملوك**: أحمد بن علي المقريزي، نشره: محمد مصطفى زيادة، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والنشر، ١٩٧١م.
- **السمط الثمين في مناقب أمهات المؤمنين**: أحمد بن عبد الله الطبري، القاهرة، مطبعة الحلبي.
- **سنن أبي داود**: سليمان بن الأشعث السجستاني، مراجعة: محمد محيي الدين عبد الحميد، مكة، دار الباز للنشر والتوزيع.
- **سنن ابن ماجه**: محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه)، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، الرياض، شركة الطباعة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

- **سنن الدارقطني**: علي بن عمر الدارقطني، تصحيح وتحقيق: عبد الله هاشم اليماني، القاهرة، دار المحاسن للطباعة، ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.
- **السنن الكبرى**: أحمد بن الحسين البيهقي، حيدر آباد الدكن ـ بالهند، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى.
- **سنن النسائي (بشرح السيوطي وحاشية السندي)**: أحمد بن شعيب النسائي، بيروت، المكتبة العلمية.
- **سير أعلام النبلاء**: محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.
- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**: محمد بن محمد مخلوف، بيروت، دار الفكر.
- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: عبد الحي بن العماد الحنبلي، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.
- **شرح ألفية ابن مالك**: عبد الله بن عقيل العقيلي، بيروت، دار الفكر، الطبعة السادسة عشر، ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م.
- **شرح السنَّة**: الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
- **شرح صحيح مسلم**: يحيى بن شرف النووي، بيروت، دار الفكر للطباعة، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
- **شرح الطحاوي في العقيدة السلفية**: علي بن علي بن أبي العز الحنفي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الرياض، المطابع الأهلية للأوفست.
- **شرح العقيدة الواسطية**: محمد خليل الهراس، الرياض، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
- **الشرح الكبير**: عبد الرحمٰن بن محمد بن قدامة المقدسي، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- **الشرح الكبير لمختصر خليل (بهامش حاشية الدسوقي)**: أحمد بن محمد الدردير، بيروت، دار الفكر.
- **شرح الكوكب المنير**: محمد بن أحمد الفتوحي ابن النجار، تحقيق: د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد، دمشق، دار الفكر، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م، نشر: جامعة أم القرى بمكة.

- **شرح منتهى الإرادات**: منصور بن يونس البهوتي، بيروت، دار الفكر.
- **الصارم المسلول على شاتم الرسول**: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مصر، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، ١٣٧٩هـ ـ ١٩٦٠م.
- **صحيح ابن خزيمة**: محمد بن إسحاق بن خزيمة، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.
- **طبقات الحنابلة**: محمد بن أبي يعلى بن الفراء، بيروت، دار المعرفة.
- **طبقات الشافعية**: أبو بكر بن أحمد بن قاضي شهبة، تصحيح: د. عبد العليم خان، حيدر أباد الدكن ـ بالهند، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.
- **طبقات الشافعية**: عبد الرحيم الإسنوي، تحقيق: عبد الله الجبوري، الرياض، دار العلوم للطباعة والنشر، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨١م.
- **طبقات الشافعية الكبرى**: عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، ومحمود الطناحي، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الأولى، ١٣٨٣هـ ـ ١٩٦٤م.
- **طبقات الفقهاء**: إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: د. إحسان عباس، بيروت، دار الرائد العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
- **طبقات المفسرين**: محمد بن علي بن أحمد الداودي، تحقيق: علي محمد عمر، القاهرة، مطبعة الاستقلال الكبرى، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٣م.
- **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، مصر، مطبعة الآداب والمؤيد، ١٣١٧هـ.
- **طلبة الطلبة**: نجم الدين بن حفص النسفي، تحقيق: خليل ألميس، بيروت، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.
- **العبر في خبر من غبر**: محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: محمد السعيد زغلول، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.
- **عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق**: أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: حمزة أبو فارس، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

- **العراق في التاريخ**: مجموعة من المؤلفين، بغداد، دار الحرية للطباعة، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
- **العراق في عهد المغول الإيلخانيين**: جعفر حسين خصباك، بغداد، مطبعة العاني، الطبعة الأولى، ١٩٦٨م.
- **عقد الفرائد وكنز الفوائد**: محمد بن عبد القوي المقدسي، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م.
- **عقد القرض في الشريعة الإسلامية**: د. نزيه حماد، بيروت: الدار الشامية، دمشق: دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.
- **علماء النظاميات ومدارس المشرق الإسلامي**: ناجي معروف، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٩٧٣م.
- **عَلَم الجذل في عِلْم الجدل**: سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: فولفهارات هاينريشس، عمان، مطبعة كتابكم، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م.
- **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**: محمود بن أحمد العيني، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.
- **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**: مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، القاهرة، مطبعة الكيلاني، الطبعة الثانية.
- **غاية النهاية في طبقات القراء**: محمد بن محمد الجزري، عني بنشره: ج. براجستراسر، القاهرة، مكتبة الخانجي، ١٣٥١هـ ـ ١٩٣٢م.
- **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تصحيح وتحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، القاهرة، المطبعة السلفية ومكتبتها.
- **الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**: أحمد بن عبد الرحمٰن البنا، جدة، دار العلم للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ.
- **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**: محمد بن علي الشوكاني، بيروت، دار الفكر.
- **الفروع**: شمس الدين محمد بن مفلح، راجعه: عبد الستار أحمد فراج، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الثالثة، ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٧م.
- **الفروق**: أسعد بن محمد الكرابيسي، تحقيق: د. محمد طموم، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

- **الفروق (كتاب الطهارة والصلاة)**: عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: عبد الرحمٰن المزيني، رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ١٤٠٦هـ.
- **فهرس مخطوطات البحرين**: د. علي أبا حسين، البحرين، المطبعة الحكومية لوزارة الأعلام، نشر: مركز الوثائق التاريخية بدولة البحرين.
- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**: محمد عبد الحي اللكنوي، بيروت، دار المعرفة.
- **الفواكه العديدة في المسائل المفيدة**: أحمد بن محمد المنقور، بيروت، المكتب الإسلامي.
- **فيض القدير بشرح الجامع الصغير**: عبد الرؤوف المناوي، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٢م.
- **القاموس المحيط**: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
- **قصة الحضارة**: تأليف ول ديورانت، ترجمة: مجموعة من المترجمين، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الطبعة الثانية، ١٩٦٥م، نشر: جامعة الدول العربية.
- **القواعد**: عبد الرحمٰن بن رجب الحنبلي، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر.
- **القواعد**: محمد بن محمد المقري، تحقيق: د. أحمد بن حميد، مكة، شركة مكة للطباعة، الناشر: جامعة أم القرى بمكة.
- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، بيروت، دار الكتب العلمية.
- **القواعد والفوائد الأُصولية**: علي بن عباس البعلي الحنبلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
- **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.
- **الكامل في ضعفاء الرجال**: عبد الله بن عدي الجرجاني، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.
- **كتاب الصلاة**: محمد بن أبي بكر ابن القيم، لاهور، المكتبة السلفية.

- **كشاف القناع عن متن الإقناع**: منصور بن يونس البهوتي، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**: حاجي خليفة، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- **كشف المخدرات شرح أخصر المختصرات**: عبد الرحمٰن بن عبد الله البعلي، القاهرة، المطبعة السلفية.
- **الكليات**: أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، دمشق، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، الطبعة الثانية، ١٩٨١م.
- **لسان العرب**: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، بيروت، دار صادر.
- **المبدع في شرح المقنع**: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، بيروت، المكتب الإسلامي.
- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**: علي بن أبي بكر الهيثمي، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- **المجموع شرح المهذب**: يحيى بن شرف النووي، القاهرة، مطبعة العاصمة.
- **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: جمع: عبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم، الرباط، مكتبة المعارف.
- **المحرر في الفقه**: مجد الدين عبد السلام بن تيمية الحراني، القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.
- **المحصول في علم أصول الفقه**: محمد بن عمر الرازي، تحقيق: طه جابر العلواني، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- **المحلى**: محمد بن علي بن حزم، بيروت، دار الآفاق الجديدة.
- **مختار الصحاح**: محمد بن أبي بكر الرازي، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.
- **مختصر الخرقي**: عمر بن الحسين الخرقي، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ.
- **مختصر سنن أبي داود (مع معالم السنن للخطابي)**: عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، تحقيق: محمد حامد الفقي، القاهرة، مطبعة أنصار السنة.
- **المدارس الشرابية**: ناجي معروف، بغداد، مطبعة الإرشاد، الطبعة الأولى، ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م.

- **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**: عبد القادر بن بدران الدمشقي، صححه: د. عبد الله التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- **المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد**: يوسف بن عبد الرحمٰن بن الجوزي، القاهرة، مطبعة الكيلاني، الطبعة الثانية.
- **مراتب الإجماع**: علي بن أحمد بن حزم، بيروت، دار الكتب العلمية.
- **مراصد الاطلاع على الأمكنة والبقاع**: عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م.
- **مسائل الإمام أحمد**: إسحاق بن إبراهيم بن هانئ، تحقيق: زهير الشاويش، دمشق، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.
- **مسائل الإمام أحمد**: سليمان بن الأشعث السجستاني (أبو داود)، مصر، مطبعة المنار، الطبعة الأولى، ١٣٥٣هـ.
- **مسائل الإمام أحمد**: صالح بن أحمد بن حنبل، تحقيق: فضل الرحمٰن دين محمد، دلهي، الدار العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- **مسائل الإمام أحمد**: عبد الله بن أحمد بن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- **المسائل الماردينية**: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، بيروت، المكتب الإسلامي.
- **المستدرك على الصحيحين**: أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، حلب، مكتبة المطبوعات الإسلامية.
- **مشكل الآثار**: أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، حيدر أباد الدكن بالهند، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الطبعة الأولى.
- **المصباح المنير**: أحمد بن محمد الفيومي، بيروت، المكتبة العلمية.
- **مصطلحات الفقه الحنبلي**: سالم بن علي الثقفي، القاهرة، دار النصر للطباعة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- **المصنف**: عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمٰن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.

- **المصنف في الأحاديث والآثار**: عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق: مختار أحمد الندوي، بومباي ـ الهندي، الدار السلفية، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**: مصطفى السيوطي الرحيباني، دمشق، المكتب الإسلامي.
- **مطالع الدقائق في تحرير الجوامع الفوارق**: عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، تحقيق: نصر فريد واصل، رسالة دكتوراة في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، عام ١٣٩٢هـ.
- **المطلع على أبواب المقنع**: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، دمشق، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٥م.
- **معالم السنن (مع مختصر سنن أبي داود)**: أبو سليمان أحمد بن محمد الخطابي، تحقيق: محمد حامد الفقي، القاهرة، مطبعة السنَّة المحمدية.
- **معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار**: محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: بشار عواد معروف، وشعيب الأرناؤوط، وصالح مهدي عباس، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.
- **معجم البلدان**: ياقوت بن عبد الله الحموي، بيروت، دار صادر، ودار بيروت.
- **معجم الشيوخ (المعجم الكبير)**: محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة، الطائف، مكتبة الصديق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.
- **المعجم الصغير**: سليمان بن أحمد الطبراني، صححه: عبد الرحمٰن محمد عثمان، القاهرة، دار النصر للطباعة، ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م.
- **معجم لغة الفقهاء**: د. محمد رواس قلعه جي، ود. حامد صادق قنيبي، بيروت، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.
- **المعجم المختص (بالمحدثين)**: محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة، الطائفة، مكتبة الصديق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.
- **معجم المناهي اللفظية**: بكر بن عبد الله أبو زيد، الرياض، مطابع الفرزدق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م.
- **معجم المؤلفين**: عمر رضا كحالة، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- **المعجم الوسيط**: إبراهيم أنيس وزملاؤه، قطر، مطابع قطر الوطنية، ١٩٨٥م، نشر: إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر.

- **المغرب في ترتيب المعرب**: ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي، بيروت، دار الكتاب العربي.
- **المغني**: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة.
- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: محمد الشربيني الخطيب، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- **مفتاح دار السعادة**: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، بيروت، دار الكتب العلمية.
- **مفتاح السعادة ومصباح السيادة**: أحمد بن مصطفى المشهور بطاش كبرى زاده، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.
- **مفيد الأنام ونور الظلام في تحرير الأحكام لحج بيت الله الحرام**: عبد الله بن عبد الرحمٰن الجاسر، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولى، ١٣٧٢هـ ـ ١٩٥٣م.
- **المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها**: محمد نجم الدين الكردي، القاهرة، مطبعة السعادة، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.
- **المقصد الأرشد**: إبراهيم بن محمد بن مفلح، تحقيق: د. عبد الرحمٰن العثيمين، القاهرة، مطبعة المدني، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.
- **المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، القاهرة، المطبعة السلفية ومكتبتها.
- **مناقب الإمام أحمد**: عبد الرحمٰن بن الجوزي، تحقيق: د. عبد الله التركي، مصر، مكتبة الخانجي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.
- **منتخب المختار من تاريخ علماء بغداد**: محمد بن أحمد الفاسي المكي، صححه: عباس العزاوي، بغداد، مطبعة الأهالي، ١٣٥٧هـ ـ ١٩٣٨م.
- **المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله ﷺ**: عبد الله بن علي بن الجارود، القاهرة، مطبعة الفجالة، ١٣٨٢هـ ـ ١٩٦٣م.
- **منتهى الإرادات**: محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، بيروت، عالم الكتب.
- **المنثور في القواعد**: محمد بن بهادر الشافعي، تحقيق: د. تيسير فائق محمود، الكويت، شركة دار الكويت للصحافة، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

- **منح الشفا الشافيات**: منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: د. عبد الله المطلق، قطر، إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر.
- **المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد**: عبد الرحمٰن بن محمد العليمي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.
- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**: إبراهيم بن علي الشيرازي، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر.
- **الموطأ (مع شرحه المنتقى)**: مالك بن أنس الأصبحي، بيروت، دار الفكر العربي.
- **ميزان الاعتدال**: محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٣٨٢هـ ـ ١٩٦٣م.
- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**: يوسف بن تغري بردي الأتابكي، القاهرة، دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى.
- **نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر**: عبد القادر بن أحمد بن بدران، بيروت، دار الكتب العلمية.
- **نصب الراية لأحاديث الهداية**: عبد الله بن يوسف الزيلعي، الناشر: المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٩م.
- **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن تيمية (بهامش المحرر)**: شمس الدين محمد بن مفلح، القاهرة، مطبعة السنَّة المحمدية، ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م.
- **النهاية في غريب الحديث والأثر**: المبارك بن محمد بن الأثير، تحقيق: طاهر الزواوي، محمود الطناحي، الناشر: المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.
- **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**: محمد بن علي الشوكاني، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.
- **الهداية**: محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق: إسماعيل الأنصاري، صالح السليمان العمري، طبع في مطابع القصيم، الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ.
- **الهداية شرح بداية المبتدي**: برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، مصر، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

ـ **هدية العارفين (أسماء المؤلفين وآثار المصنفين)**: إسماعيل باشا البغدادي، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

ـ **الوافي بالوفيات**: خليل بن إيبك الصفدي، تحقيق: جماعة من المحققين، بيروت، دار الأندلس، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

ـ **وفيات الأعيان**: أحمد بن محمد بن خلكان، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، ١٣٦٧هـ ـ ١٩٤٨م.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع — الصفحة